عيون المسائل

في فروع الحنفيّة

تصنيف
الإمام أبي اللّيث نصر بن محمّد بن إبراهيم السّمرقندي
المتوفّى سنة ٣٧٥هـ

تحقيق
سيّد محمّد مهنّى

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar al-Kotob al-Ilmiyah - Publishing House
P.o.box : 11-9424 Beirut - Lebanon

ISBN 2-7451-0009-2

EAN 9782745100092

No 00010

9 782745 100092

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً. أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدى هدى محمد ـ ﷺ ـ وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وبعد.

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبثَّ منهما رجالاً كثيراً ونساءاً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾.

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيما﴾ وبعد: فإن من أعظم العطاء وأغلاها وأشرفها هي عطية الفقه والتفقه في دين الله سبحانه وتعالى، لذلك قال النبي ـ ﷺ ـ «من يرد الله به خيراً يفقه في الدين. وعندما دعا لابن عباس قال ﷺ ـ «اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل». فعلم من هذا أن الفقه في الدين من أعظم المنن وأجلها من الجليل سبحانه وتعالى. وقد أدرك هذه الحقيقة المهمة أسلافنا الصالحون بداية من عصر الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فما بعدهم إلى أن تقوم الساعة؛ لأن بالعلم تحافظ الأمة على دينها وبالجهل تضيع الأمة في غيابات الظلمة والجهل. وقد بذل أسلافنا الصالحون كل ما في وسعهم من أجل وصول العلم إلينا صافياً من منابعه الأصلية التي استقى منها صحابة رسول الله ـ ﷺ ـ مباشرةً عن رسول الله ﷺ، فأخذ الصحابة عن رسول الله ﷺ، ثم أخذ التابعون عن الصحابة، ثم أخذ تابعو التابعين عن التابعين ثم أخذ الأئمة عن تابعي التابعين، وتكونت في أقطار البلاد الإسلامية مدارس ومذاهب وعلى هذا اختلفت المشارب وافترقت الآراء وتعددت الأقوال كلاً على حسب ما تلقى وأخذ، فجاء الفقه الإسلامي ذاخراً وافراً بكل ما يخطر على بال الإنسان من صور المسائل وتعدد النوازل بأشكالها وأحوالها. ومن ضمن هذا المدارس مدرسة الكوفة. ومن الصحابة الذين قدموا الكوفة ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ وقد كان قد بعث

به عمر ـ رضي الله عنه إلى الكوفة ليعلم أهلها القرآن ويفقههم في الدين قائلاً لهم: وقد آثرتكم بعبد الله على نفسي» وابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ منزلته في العلم بين الصحابة عظيمة جداً، بحيث لا يستغنى عن علمه ـ مثل عمر ـ في فقهه ويقظته، وهو الذي يقول فيه عمر: «كنيف ملىء فقهاً». وقال فيه النبي ﷺ: «من أراد أن يقرأ القرآن غضاً كما أنزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد». وقد عنى ابن مسعود بتفقيه أهل الكوفة وتعليمهم القرآن والسنة إلى أواخر خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ عناية لا مزيد عليها، إلى أن امتلأت الكوفة بالقراء والفقهاء والمحدثين بحيث أبلغ بعض ثقات أهل العلم عدد من تفقه عليه وعلى أصحابه نحو أربعة آلاف عالم. ولما انتقل علي ـ رضي الله عنه ـ إلى الكوفة سر من كثرة فقهائها وقال: رحم الله ابن أم عبد قد ملأ هذه القرية علماً. ومن أصحاب ابن مسعود الذين نشرواعلمه الكوفة ودونوا مذهبه:

١ ـ منهم عبيدة السلماني المتوفى سنة ٧٢ هـ.

٢ ـ ومنهم عمرو بن ميمون الأزدي المتوفى سنة ٧٤ هـ وهو معمر مخضرم أدرك الجاهلية وحج مائة عمرة وحجة.

٣ ـ ومنهم زر بن حبيش المتوفى سنة ٨٢ هـ، وكان زر من أعرب الناس، وكان ابن مسعود يسأله عن العربية.

٤ ـ ومنهم أبو عبد الرحمٰن عبد اللّٰه بن حبيب السلمي، المتوفى سنة ٧٤ ـ وقد فرغ نفسه لتعليم القرآن لأهل الكوفة بمسجدها.

٥ ـ ومنهم سويد بن عقلة المذحجي المتوفى سنة ٨٢ هـ.

٦ ـ ومنهم علقمة بن قيس النخعي، المتوفى سنة ٦٢ هـ. وعنه يقول ابن مسعود: «لا أعلم شيئاً إلا وعلقمة يعلمه».

٧ ـ ومنهم الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، المتوفى سنة ٧٤ هـ.

٨ ـ ومنهم عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، أدرك مائة وعشرين من الصحابة وولي القضاء، وغرق مع ابن الأشعث شهيداً. فهؤلاء هم أئمة وأعلام الكوفة الذين حفظوا علم ابن مسعود ودونوه ونقلوه إلى من بعدهم، ومن هؤلاء الذين دأبوا على تحصيل هذا العلم والفوز به هو الإمام الهام أبو حنيفة.

وهو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن المرزبان الفارسي الأصل. قال ابن الجوزي: لا يختلف الناس في فهم أبي حنيفة وفقهه، كان سفيان الثوري وابن المبارك يقولان: أبو حنيفة أفقه الناس. وقيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ فقال: رأيت رجلاً لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته. وقال الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة. وقال القاضي عياض: قال الليث لمالك: أراك تعرق؟ فقال مالك: عرقت مع أبي حنيفة، إنه لفقيه يا مصري. ومن الأمور

التي اشتهر بها أبو حنيفة وأصحابه الرأي. وقد وردت في الرأي آثار تذمه وآثار تمدحه، والمذموم هو الرأي عن هوى، والممدوح هو استنباط حكم النازلة من النص على طريقة فقهاء الصحابة والتابعين برد النظير إلى نظيره في الكتاب والسنة. وبهذا تبين أن تنزيل الآثار الواردة في ذم الرأي عن هوى في فقه الفقهاء وفي ردهم النوازل التي لا تنتهي إلى انتهاء تاريخ البشر إلى المنصوص في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ إنما هو هوى بشع تنبذه حجج الشرع. فأهل الحديث الذين هم نقلته الصيادلة كما أن الفقهاء هم الأطباء. قال الطوفي في شرح مختصر الروضة: واعلم أن أصحاب الرأي بحسب الإضافة هم كل من تصرف في الأحكام بالرأي، فيناول جميع علماء الإسلام، لأن كل واحد من المجتهدين لا يستغنى في اجتهاد عن نظر ورأي. ولكن بحسب الاشتغال والبراعة فيه أصحاب علماً على أبي حنيفة وأصحابه وخاصة أهل الكوفة وأهل العراق.

ومما يؤثر عن أبي حنيفة ما رواه الصيمري بسنده عن إسحاق بن إبراهيم قال: كان أصحاب أبي حنيفة يخوضون معه في المسألة فإذا لم يحضر عافية بن يزيد القاضي قال أبو حنيفة: لا ترفعوا المسألة حتى يحضر عافية، فإذا حضر عافية ووافقهم قال أبو حنيفة: أثبتوها، وإن لم يوافقهم قال أبو حنيفة لأخرى سواها. وهذا يدل على إنصافه رحمه الله ونزوله عن رأيه إلى رأي غيره إن كان الحق معه وتقديره وإجلاله لأهل العلم من أصحابه ـ رحمه الله.

وما رواه أبو نعيم الفضل بن دكين قال: سمعت زفر يقول: كنا نختلف إلى أبي حنيفة ومعنا أبو يوسف ومحمد بن الحسن فكنا نكتب عنه، قال زفر: فقال يوماً أبو حنيفة لأبي يوسف: ويحك يا يعقوب لا تكتب كل ما تسمع مني، فإني قد أرى الرأي اليوم وأتركه غداً، وأرى الرأي غداً وأتركه في غد. وهذا يدل على احتياطه في تدوين المسائل بحيث لا يكون فيها رأياً قام والدليل يخالفه ـ رحمه الله.

وقد اعتنى علماء المذهب الحنفي بالمذهب أشد الاعتناء وقاموا بالتأليف في أصوله وفروعه ونشروها في الآفاق وانتفع بها الخلق انتفاعاً كبيراً ومن الكتب التي لاقت القبول عند الحنفية وأقبلوا عليه تخريجاً لأحاديثه وتوضيحاً لألفاظه ومشكلاته كتاب «الهداية» للعلامة علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني شيخ الإسلام، برهان الدين المرغيناني.

قال في الفوائد البهية: كان إماماً فقيهاً، حافظاً محدثاً مفسراً جامعاً للعلام ضابطاً للفنون متقناً محققاً نظاراً مدققاً زاهداً ورعاً بارعاً فاضلاً ماهراً أصولياً أديباً شاعراً لم تر العيون مثله في العلم والأدب، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتد في المذهب. من مؤلفاته: كتاب المنتقى، والتجنيس والمزيد، ومناسك الحج، ومختارات النوازل، وكتاب في الفرائض.

وقد وضع على الهداية شروح كثيرة ومفيدة منها:

ـ شرح حسام الدين الصغناتي تلميذ صاحب الهداية.

- الفوائد لحميد الدين الصنرير.
- معراج الدراية لقوام الدين الكاكي.
- والكفاية في دراية الهداية لعمر بن صدر الشريعة.
- وغاية البيان ونادرة الأقران للإمام قوام الدين أمير كاتب الإتقاني.
- البناية في شرح الهداية للشيخ الإمام بدر الدين العيني شارح البخاري.
- العناية للشيخ أكمل الدين البابرتي.

الغاية لأبي العباس السروجي وتكملته للشيخ سعد الدين الديري. ومن الكتب التي تصدت لتخريج أحاديث الهداية:

- العناية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ عبد القادر القرشي المتوفى سنة ٧٧٥ هجرية.
- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للإمام العلامة المحقق جمال الدين الزيلعي، وهو من أنفع التخاريج التي وضعت على الهداية. المتوفى سنة ٧١٢ هـ.
- الكفاية في معرفة أحاديث الهداية للإمام الحافظ علاء الدين علي بن عثمان المارديني المتوفى سنة ٧٥٠ هـ.

ومن الكتب التي ألفت في المذهب الحنفي كتاب عيون المسائل للإمام أبي الليث ـ رحمه الله ـ وهو في هذا الكتاب لم يأت بالمذهب على صورة متن كما فعل صاحب الهداية وغيره، بل أتى به على صورة مسائل حتى يسهل على الطالب حفظها وتكون بمثابة تطبيقاً عملياً لما هو مقرر من المسائل. فأسأل الله عز وجل أن ينفع به أهل العلم وطلابه، إنه ولي ذلك والقادر عليه. وصلى الله على محمّد وعلى صحبه وسلم.

ترجمة المصنف

ـ **اسمه**: هو نصر بن محمد بن إبراهيم الحطاب السمرقندي التوزي البلخي، وقيل: نصر بن محمد بن أحمد.

ـ **لقبه**: كان يلقب بالفقيه، وإمام الهدى.

ـ **كنية**: كني بأبي الليث، وقد اشتهر بها طغت على اسمه فما عاد يعرف إلا بأبي الليث.

ـ **مولده**: لا يعرف تحديداً لمولده.

شيوخه:

١ ـ والده محمد بن إبراهيم التوزي.

٢ ـ الفقيه أبو جعفر الهندواني، وبه اشتغل وعليه تخرَّج.

٣ ـ محمد بن الفضل البلخي المفسر.

٤ ـ الخليل بن أحمد القاضي، وغيرهم كثير.

تلاميذه: **من أشهرهم**:

١ ـ لقمان بن حكيم الفرغاني راوي كتبه.

٢ ـ أحمد بن محمد أبو سهل.

٣ ـ محمد بن عبد الرحمٰن الزبيري ـ وغيرهم كثير.

مصنفاته:

١ ـ فتاوى أبي الليث.

٢ ـ النوازل.

٣ ـ مقدمة الصلاة المشهورة.

٤ ـ تأسيس النظائر الفقهية.

٥ ـ عيون المسائل وهو كتابنا هذا.

٦ ـ شرح الجامع الكبير والجامع الصغير.

٧ ـ تنبيه الغافلين.

٨ ـ بستان العارفين.

٩ ـ قرة العيون ومفرج القلب المحزون.

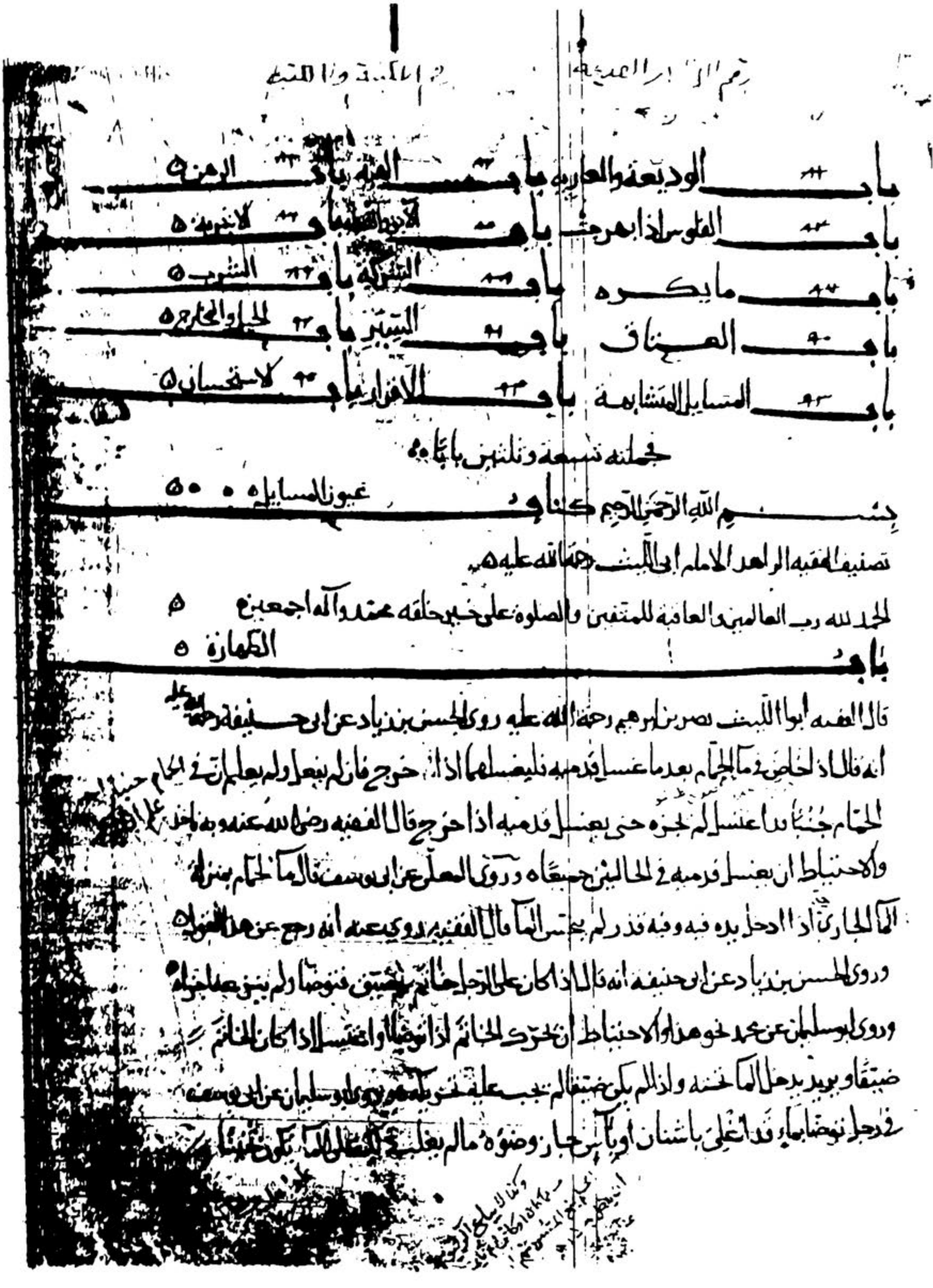
بلدته: سمرقند ويقال لها بالعربية سمران، تقع الآن في جمهورية أوزبكستـان وهي بلد معروف ومشهور بما وراء النهر وهي قصبة السند، وكانت عاصمة لتيمورلنك في القرن الثامن الهجري، ولا تزال مساجدها ومدارسها شاهدة على تاريخها الحضاري.

وفاته: اختلف في تاريخ وفاته، فرجح الذهبي في سير أعلام النبلاء أن وفاته عام ٣٧٥ هـ. وذكر صاحب الجواهر المضية أن وفاته كانت ليلة الثلاثاء عام ٣٧٣ هـ. وذكر صاحب نكاح التراجم أن وفاته كانت عام ٣٧٣ هـ أيضاً. وذكر الداودي في طبقات المفسرين أن وفاته كانت ليلة الثلاثاء سنة ٣٨٣ هـ تغمده الله برحمته وفسح له في قبره.

نسبة الكتاب: ذكره كل من ترجم للإمام أبي الليث منهم. صاحب تاج التراجم ترجمة رقم [٣٠٥]، هدية العارفين (٢/ ٤٩٠).

مصادر الترجمة: سير أعلام النبلاء (١٦/ ٣٢٢)، تاج التراجم ترجمة رقم [٣٠٥]، الجواهر المضية (٣/ ٥٤٥)، هدية العارفين (٢/ ٤٩٠)، الفوائد البهية (٢٢٠)، مفتاح السعادة (٢/ ١٣٩)، معجم المؤلفين (١٣/ ٩١).

وصف المخطوطة: تقع المخطوطة في ١٣٠ ورقة من القطع المتوسط، وهي مكتوبة بخط عادي مقروء، وتمتاز بوجود النقط والهمزات، وهي محفوظة في مكتبة المتحف العراقي ببغداد تحت رقم ٢٤٩٠ فقه. رقم الفيلم ٢٤. وتاريخ نسخها سنة ٥٨٨ هـ كما ذكر ذلك ناسخها في آخر الكتاب قال: قد فرغ نسخه العبد المذنب الفقير المحتاج إلى رحمة الله تعالى والراجي من مغفرته: أمين بن محمد بن مسلم بن بابتكين الموقاني في الثلاثاء من وقت الأولى في غرة شهر الأصم رجب عظم الله أجره، من تاريخ سنة ثمان وثمانين وخمسمائة.



باب الوديعة والعارية باب الهبة باب الرهن

باب الفلوس اذا انقطعت باب الاشربة باب الاجرة

باب ما يكره باب الشركة باب الشرب

باب العتاق باب السير باب الحيل والمخارج

باب المسائل المتشابهة باب الاقرار باب الاستحسان

جملته تسعة وثلثين بابا

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب عيون المسائل

تصنيف الفقيه الزاهد الامام ابي الليث رحمة الله عليه

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين

باب الطهارة

قال الفقيه ابو الليث نصر بن ابرهيم رحمة الله عليه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه قال اذا خاض في ماء الحمام بعد ما غسل قدميه فليغسلهما اذا خرج فان لم يفعل ولم يعلم ان في الحمام جنبا قد اغتسل لم تجزه حتى يغسل قدميه اذا خرج قال الفقيه رضي الله عنه وبه نأخذ والاحتياط ان يغسل قدميه في الحالين جميعا وروى المعلى عن ابي يوسف قال ماء الحمام بمنزلة الماء الجاري اذا ادخل يده فيه وفيه قذر لم ينجس الماء قال الفقيه وروي عنه انه رجع عن هذا القول وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا كان على الرجل خاتم ضيق فتوضأ ولم ينزعه فصلاته جائزة وروى ابو سليمان عن محمد نحو هذا والاحتياط ان يحرك الخاتم اذا توضأ او اغتسل اذا كان الخاتم ضيقا و يريد ان يدخل الماء تحته واذا لم يكن ضيقا لم يجب عليه تحريكه وروى ابو سليمان عن ابي يوسف في رجل توضأ بماء قد اغلي بالاشنان او بالحرض جاز وضوءه ما لم يغلب عليه فيصير الماء ثخينا

صورة الصفحة الأولى من المخطوط

وإذا توضأ بماء الزردج والعصفر أجزأه وإن غلب عليه الحمرة وصار ثخيناً لا يجزيه ۝ وإذا
أصاب ثوبه نجاسة فغسله بخل أو بدهن فإنه لا يطهر ولو غسله بلبن أو خل أو بعصير فإنه
يطهر هكذا روى أبو سليمان عن أبي يوسف ۝ وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه يطهر
من ذلك كله ولو كانت النجاسة في البدن فإنه لا يطهر إلا بالماء وفي قول زفر لا يطهر سواء
كان على الثوب أو على البدن إلا بالماء وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروي عن محمد مثل
قول زفر ۝ وروى هشام عن محمد في بئر مات فيها فأرة فلم ينزح ماؤها حتى غاب الماء وجفت
البئر ثم عاد الماء قال هو عندي نجس قال هشام فسألته فإن صلى رجل في قعرها وقد جفت
قال يجزيه ۝ وعن محمد في بئرين وقعت فيهما فأرة فنزح منهما عشرون دلواً ثم غمر الدلو في بئر
طاهر قال لا ينزح منها شيء لأن له أن يغمرها في البئر الأولى قال الفقيه وبه نأخذ لأن البئر صارت
طاهرة بالمرة الأخيرة فكذلك الدلو يطهر بطهارة البئر ۝ قال محمد في امرأة تخرج من فرجها
الريح قال إن كانت مفضاة فذلك فهي بمنزلة الحدث وكذلك الدودة ۝ ولو أن جنبية
أصابها بول فاحترقت فوقع رمادها في البئر قال أبو يوسف يفسد الماء وقال محمد لا يفسده
وكذلك رماد عذرة احترقت فصلى عليه لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد ۝
وإذا وقع حمار في مملحة فصار عظامه ولحمه ملحاً أكل الملح في قول محمد وقال أبو يوسف
لا يؤكل ۝ وروى هشام عن محمد في رجل صلى وفي ثوبه من السكر أو المنصف أكثر من قدر الدرهم
أو من نقيع الزبيب يعني نيء ما غلا واشتد فإنه يعيد الصلاة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ۝
ولو صلى وفي ثوبه نبيذ العتيق أكثر من قدر الدرهم فصلاته تامة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
الآخر لأنهما لا يريان بشربه بأساً وقال محمد أرى أن يعيد الصلاة ۝ ولو أن كلباً أصابه المطر فانتفض
فأصاب إنساناً فإن كان المطر أصاب جلده فعليه أن يغسل الموضع الذي أصابه وإن لم يصب

صورة الصفحة الثانية من المخطوط

[illegible] ٥ وسمعت الفقيه أبا جعفر رحمه الله تعالى يقول سمعت أحمد بن محمد
بن سهل القاضي يقول سمعت حمدان بن سهل يقول سمعت عصام بن يوسف يقول كنت
في مأتم قد اجتمع فيه أربعة من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه زفر بن الهذيل وأبو يوسف
وعافية بن يزيد وآخر ٥ فكلهم أجمعوا على أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم
يعلم من أين قلناه ٥ وسمعت الفقيه أبا جعفر يقول سمعت أبا بكر الأعمش يقول سمعت
نصر بن يحيى بن سلام يقول محمد بن سلمة يقول قيل لعصام بن يوسف إنك تكثر الخلاف
لأبي حنيفة رضي الله عنه قال لأن أبا حنيفة أوتي من الفهم ما لم نؤت فأدرك بفهمه
ما لم ندرك ونحن لم نؤت من الفهم إلا ما أوتينا ولا يسعنا أن نفتي بقوله ما لم نفهم
وقال الفقيه إن كانت مسألة قد اتفق عليها أصحابنا وكان إنسان يحفظ ذلك القول فلا
بأس بأن يجيب إذا سئل عن ذلك ٥ وإن كانت مسألة فيها اختلاف بينهم فإذا سأله
إنسان فأجابه ويبين الاختلاف فلا بأس وإن لم يعلم حجته لأن ذلك حكاية وليست
بفتوى ٥ وإن أراد أن يجيب بقول بعضهم فلا يجوز ما لم يعرف حجته ٥ وإن سئل
عن مسألة لا يعرف جوابها فأراد أن يقيس هذه المسألة على مسألة أخرى فلا يسعه ذلك
إلا أن يعرف طرق المسائل ومذاهبهم ٥ وإن سألوه عن مسألة لا يعرف حجتها
يحفظ جوابها فلا بأس بأن يجيب وإن لم يعرف حجتها لأنه قد صح عنده أن قول
أصحابنا أقوى وإنما قالوها بحجة ثبتت عندهم ٥ وروي عن خلف بن أيوب أنه قال
كان هذا العلم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صار إلى أصحابه رضوان الله عليهم ثم صار
إلى التابعين ثم صار إلى أبي حنيفة وأصحابه فمن شاء رضي ومن شاء سخط ٥ والله أعلم
بالصواب ٥ تم بعون الله وحسن توفيقه ٥ والحمد لله حق حمده وصلى الله على خير خلقه ٥
محمد وآله ٥

صورة الصفحة قبل الأخيرة من المخطوط

قد فرغ من نسخه العبد المذنب الفقير المحتاج إلى رحمة الله تعالى الراجي من عفوه

أمين بن محمد بن مسلم [illegible] الموقاني في السلخ [illegible] الأولى غرة شهر الله الأصم

رجب عظم الله أجره [illegible] سنة ثمان وثمانين [illegible] غفر الله له ولوالديه

ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات ولمن نظر فيه بالخير وقرأ ودعا للكاتب

[illegible] الحمد لله [illegible] وصلى على خير خلقه محمد وآله أجمعين

أموت ويبقى كل ما قد كتبته ... فيا ليت من يقرأ كتابي دعا ليا

لعل إلهي يعفو عني بفضله ... ويغفر تقصيري وسوء فعاليا

يا طالب العلم [illegible] تطلبه ... لا تبدلن به درا ولا ذهبا

المال يفنى [illegible] ... والعلم [illegible] لا يفنى ولا يذهب

كن كاملا وإن [illegible] النعال ... لا تطلب الصدر بغير الكمال

فإن تصدرت بلا آلة ... جعلت ذاك الصدر صف النعال

صورة الصفحة الأخيرة من المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة على خير خلقه محمد وآله أجمعين.

باب الطهارة

قال الفقيه أبو الليث نصر بن إبراهيم رحمة الله عليه: روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ أنه قال: إذا خاض في ماء الحمام بعد ما غسل قدميه فليغسلهما إذا خرج، فإن لم يفعل ولم يعلم أن في الحمام جنباً قد اغتسل لم يجزئه حتى يغسل قدميه إذا خرج.

قال الفقيه ـ رضي الله عنه ـ: وبه نأخذ، والإحتياط أن يغسل قدميه في الحالين جميعاً. وروى المعلّى عن أبي يوسف قال: ماء الحمام بمنزلة الماء الجاري إذا أدخل يده فيه وفيه قذر لم ينجس الماء.

قال الفقيه: روى عنه أنه رجع عن هذا القول. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: إذا كان على الرجل خاتم ضيّق فتوضّأ ولم ينزعه أجزأه[1] وروى أبو سليمان عن محمد نحو هذا. والاحتياط أن يحرِّك الخاتم إذا توضّأ أو اغتسل إذا كان الخاتم ضيِّقاً ويدخل الماء تحته، وإذا لم يكن ضيِّقاً لم يجب عليه تحريكه. وروى أبو سليمان عن أبي يوسف في رجل توضّأ بماء قد أغلي بأشنان أو بأشن جاز وضوءه ما لم يغلب ذلك على الماء فيكون ثخيناً، وإذا غلب على الماء لا يمنع[2]. وإذا توضأ بماء الزردج والعصفر أجزأه، فإن غلب عليه الحمرة وصار نشاشجٌ لا يجزئه. وإذا أصاب ثوبه نجاسة فغسله بغسل أو بدهن فإنه لا يطهر، ولو غُسل بلبن أو بخلٍ أو بعصير فإنه يطهر. هكذا روى أبو سليمان عن أبي يوسف.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه يطهر من ذلك كله، ولو كانت النجاسة في البدن

---

(١) ذكر في البحر الرائق لابن نجيم (١/ ١٤) قال: وإذا كان في أصبعه خاتم إن كان ضيقاً فالمختار أنه يجب نزعه أو تحريكه بحيث يصل الماء إلى تحته.

(٢) قال في بداية المبتدىء: وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغيَّر أحد أوصافه كماء المد، والماء الذي اختلط به اللبن أو الزعفران أو الصابون أو الأشنان. قال في شرحه الهداية: قال الشيخ الإمام: أجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق. والمروى عن أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ أنه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح، كما اختاره الناطفي والإمام السرخسي ـ رحمه الله ـ انظر الهداية (١/ ١٨).

فإنه لا يطهر إلا بالماء. وفي قول زفر لا يطهر، سواءً كان على الثوب أو على البدن إلا بالماء.

وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف. وروي عن محمد مثل قول زفر. وروى هشام عن محمد في بئر ماتت فيها فأرة فلم ينزح ماؤها حتى غاب الماء وجفت البئر ثم عاد الماء. قال: هو عندي بخس. قال هشام: قلت له: فإن صلَّى رجل في قعرها وقد جفت. قال: يجزئه.

وعن محمد في بئر وقعت فيها فأرة فنزف منها عشرون دلواً، ثم غُمِر الدلو في بئر طاهر، قال: لا ينزف منها شيء، لأن له أن يغمرها في البئر الأولى[١].

قال الفقيه: وبه نأخذ، لأن البئر صارت طاهرة بالمرة الأخيرة، فكذلك الدلو يطهر بطهارة البئر.

قال محمد: في امرأة يخرج من فرجها الريح قال: إن كانت مُتتناً كذلك فهي بمنزلة الحدث وكذلك الدودة[٢]. ولو أن خشبة أصابها بول فأحرقت فوقع رمادها في البئر. قال أبو يوسف: يفسد الماء، وقال محمد: لا يفسد. وكذلك رماد عذرة أحرقت فَصُلِّي عليه لا يجوز في قول أبي يوسف، ويجوز في قول محمد. وإذا وقع حمار في ملاَّحة فصار عظامه ولحمه ملحاً أكل الملح في قول محمد. وقال أبو يوسف: لا يؤكل.

وروى هشام عن محمد في رجل صلَّى وفي ثوبه السكر أو المنصف أكثر من قدر الدرهم، أو من نقيع الزبيب ـ يعني بقدر ما غلى واشتد فإنه يعيد الصلاة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. ولو صلَّى وفي ثوبه نبيذ مُعتَّق أكثر من قدر الدرهم فصلاته تامة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر. لأنهما لا يريان بشر به بأساً. وقال محمد: أرى أن يعيد الصلاة[٣]. ولو أن كلباً

---

(١) قال في المبسوط: وإذا ماتت الفأرة في البئر فاستخرجت حين ماتت، نزح من البئر عشرون دلواً، وإن ماتت في جبٍّ أريق الماء وغسل الجب؛ لأنه تنجس بموت الفأرة فيه. قال: والقياس في البئر أحد شيئين أما ما قاله بشر ـ رحمه الله ـ أنه يطم رأس البئر ويحفر في موضع آخر؛ لأنه وإن نزح ما فيها من الماء يبقى الطين والحجارة نجساً، ولا يمكن كبه ليغسل فيطعم. انظر المبسوط للسخسي (١/ ٥٧ ـ ٥٨)، الأصل للشيباني (١/ ٣٣).

(٢) قال محمد بن الحسن في كتاب الأصل: ألا ترى أنه لو خرج من دبره ريح أعاد الوضوء، ولو تجشأ لم يكن عليه الوضوء. قلت: فإن خرج من جرحه دم ولم سل؟ قال: لا ينقض ذلك وضوءه قلت: لم لا ينقض وضوءه كما أنه لو خرج من ذكره بول نقض وضوءه؟ قال: لأن ما خرج من الذكر حدث، وما خرج من الجرح ليس بحدث إلا أن يسيل. قلت: أرأيت رجلاً توضأ ثم خرج من دبره دابة؟ قال: هذا قد نقض وضوءه وعيه أن يعيد الوضوء والصلوات. وقال في بداية المبتدىء: والدابة تخرج من الدبر ناقضة، فإن خرجت من رأس الجرح، أو سقط اللحم لا تنقض. وقال في شرحه الهداية: والمراد بالدابة الدودة. انظر الهداية شرح البداية للمرغيناني (١/ ١٥).

(٣) قال محمد في كتاب الأصل: قلت: أرأيت مسافراً حضرت الصلاة ومعه نبيذ التمر ليس معه غيره أيتوضأ =

أصابه المطر فانتفض فأصاب إنساناً، فإن كان المطر أصاب جلده فعليه أن يغسل الموضع الذي أصاب، وإن لم يصب جلده ولكن أصاب شعره فإنه لا ينجس.

وقال أبو يوسف في الكلب إذا وقع في البئر ثم خرج منها فانتفض فأصاب إنساناً منه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته، لأن فم الكلب ودبره إذا كان في الماء أفسد ماء البئر[١]. ولو أن رجلاً قُطعت أذنه. قال أبو يوسف: لا بأس بأن يعيد أذنه إلى مكانها، ولو صلّى وأذنه في كمّه لم تفسد صلاته، لأنها ليس بلحم.

وقال محمد في أسنان الساقطة إذا أعلاها فصلاته فاسدة أكثر من قدر الدرهم. وفي قياس قوله لا يجوز في الأذن أيضاً وبه نأخذ. وروي عن أبي يوسف أنه قال: إن كانت سِنة جازت صلاته، وإن أثبت فيه سن غيره لا تجوز صلاته. وقال: بينهما فرق وإن لم يحضرني.

وروى المعلّى عن أبي يوسف في رجل أدخل في الإناء أصبعاً أو أكثر منه دون جميع الكفّ وهو يريد الغسل لم ينجس الماء، لأنه ليس بعضو تام، وإن أدخل كفه يريد الغسل تنجّس الماء[٢]. ولو ضرب رأسه في الماء يريد المسح أجزأه ولم ينجس الماء. وكذلك الخفَّين.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل على ذراعيه جبائر فغمسهما في الإناء يريد المسح عليهما لم يجزه وأفسد الماء ـ وكذلك لو غمس رأسه في الإناء يريد المسح.

وعن محمد قال: إذا أصاب ثوبه قذر فأخذ الماء بفيه وهو جنب ولم يُرد المضمضة وغسل ثوبه فلا بأس به، وكذلك لو توضأ به.

= به؟ قال: نعم يتوضأ به، ويتيمم مع ذلك أحب إلي، فإن لم يتيمم وتوضأ بالنبيذ وحده؟ قال: يجزيه في قول أبي حنيفة: قلت: لم يجزيه؟ قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ توضأ بالنبيذ. الأصل (٧٤/١). وقال أبو يوسف: يتيمم ولا يتوضأ بالنبيذ. وما قاله أبو يوسف هو الصحيح، لأن الله عز وجل أمرنا بالتوضأ والتطهر بالماء، ولم يثبت عنه ـ ﷺ ـ أنه توضأ بالنبيذ وما أجازه أحد من أهل العلم، وإنما أمرنا الله عز وجل مع فقد الماء أن نتيمم، وهذا ما فعله ﷺ هو وأصحابه، ولم ينقل عن أحد منهم أنه توضأ بالنبيذ، أو بغير ما يطلق عليه مسمى الماء فليفهم، والله أعلم.

(١) وهذا على قولهم أن الكلب بخس سواء في ذلك هو ولعابه. قال السرخسي: سؤر الكلب فإنه نجس. قال: والصحيح من المذهب عندنا أن عين الكلب بخس، وإليه يشير محمد ـ رحمه الله ـ في الكتاب في قوله: وليس الميت بأنجس من الكلب والخنزير. المبسوط (٤٨/١). وتقييد المؤلف بقدر الدرهم بناءاً على أن أقل النجاسة عند الحنفية قدر الدرهم، والله أعلم.

(٢) وهذا مبني على أن الماء المستعمل عندهم نجس خرج عن صفة الطهورية، قال المبسوط: ولا يجوز التوضأ بماء مستعمل في وضوء أو في غسل شيء من البدن. وقال في بداية المبتدىء مع شرحه الهداية: والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث. قال في الشرح: خلافاً لمالك والشافعي ـ رحمهما الله ـ انظر المبسوط (٤٦/١)، الهداية (١٩/١).

وروى المعلّى عن أبي يوسف أنه قال: لو توضأ به لم يجز ولو غسل ثوباً عليه قذر جاز.

وروى ابن رستم عن محمد[١] في رجل أدخل الحقنة ثم أخرجها لم يكن عليه وضوء. وكل شيء إذا غيّبه ثم أخرجه، أو خرج فعليه الوضوء وقضاء الصوم. وكل شيء أدخل بعضه وطرفه خارج لا ينقضه وليس عليه قضاء الصوم. وروى المعلّى عن أبي يوسف أنه لو توضأ بماء الفم في حال الجنابة لا يجوز ولو غسل ثوباً عليه قذر جاز.

[وروى] هشام[٢] عن محمد في رجل انغمس في الماء فدخل الماء في أذنه، أو استُعط[٣] فدخل رأسه ثم مكث فيه ما مكث، ثم سال من أذنه أو من أنفه قال: لا ينتقض وضوءه، وليس ما وصل إلى الرأس كما وصل إلى الجوف.

[وروى] محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن في شعر الخنزير إذا وقع في الماء لم يفسده. وكذلك شعر الإنسان فقال: ألا ترى أن إسكافاً لو صلّى وفي كمّه من الشعر يخرز به أكثر من قدر الدرهم لم تفسد صلاته. وأما عظم الخنزير وعظم الإنسان فإنهما يفسدان الصلاة. وروى المعلّى عن أبي يوسف أن شعر الخنزير يفسد الماء، ولم يرو في شعر الإنسان شيء.

---

(١) هنا ترجمة محمد بن الحسن الشيباني. هو أبو عبد الله محمد بن فرقد الشيباني بالولاء، الحنفي، أصولي، فقيه، لغوي، مرجع أهل الرأي في العراق، كتب له الشافعي يطلب منه بعض الكتب لينسخها لما أخرها عنه:

وقـل لمـن لـم تـر عيـن	مـن مـرآة مثلـه
ومـن كـان رآه	قـد رأى مـن قبلـه
العلـم ينهـى أهلـه	أي يمنعـوه أهلـه
لعلـه يـبـذلـه	لأهلـه لعلـه

فلما أن قرأ محمد الأبيات أرسل إليه الكتب التي طلبها في وقته: من شيوخه: أبو حنيفة ومالك والأوزاعي، من تلاميذه: الشافعي والجوزجاني وعبيد الله الرازي، من تأليفه: الجامع الكبير والجامع الصغير والمبسوط. ولد عام ١٣٢ هـ. وفي عام ١٨ هـ. لسان الميزان (٥/١٢١)، وفيات الأعيان (٣/٣٢٤)، الفوائد البهية ص ١٦٣ الجواهر المضية (٢/٤٢)، تاج التراجم ص ٢٥٤، شذرات الذهب (١/٣٢٠)، الفهرست ص ١٢٠.

(٢) هشام بن عبيد الله الرازي السني، أحد أئمة السنة، حدث عن ابن أبي ذئب ومالك بن أنس وحماد بن زيد وعبد العزيز بن المختار طبقتهم، حدث عنه بقية بن الوليد وهو من شيوخه ومحمد بن سعيد العطار والحسن بن عرفة وحمدان بن المغيرة وأبو حاتم الرازي وأحمد بن الفرات وعبد الله بن يزيد، وكان من بحور العلم، قال أبو حاتم: صدوق، وما رأيت له خبراً لا يحتمل. مات سنة إحدى وعشرين ومائتين. انظر ترجمته في: الجرح والتعديل (٩/٦٧)، ميزان الاعتدال (٤/٣٠٠)، العبد (١/٣٨٣)، تهذيب التهذيب (١١/٤٧ ـ ٤٨)، لسان الميزان (٦/١٩٥)، شذرات الذهب (٢/٤٩).

(٣) قال في اللسان: استعط البعير شمّ شيئاً من بول الناقة ثم ضربها فلم يخطىء اللقح. فهذا قد يكون أن يشم شيئاً من بولها، أو يدخل في أنفه شيء قنى منه. اللسان (٣/٢٠١٦). المراد هنا الشمّ.

وعن محمد بن الحسن قال: الفيل لا تقع عليه الذكاة، فإذا دبغ لم يطهر.

وروي عنه أنه قال: عظام الفيل نجس لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها. وروي عن محمد في كتاب البيوع عن أبي حنيفة قال: لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتة، وكذلك جلدها إذا دبغ. وروي عن أبي يوسف نحو هذا.

[وروى] إبراهيم بن رستم[١] عن محمد في امرأة صلت وفي عنقها قلادة وفيها سن كلب أو أسد أو ثعلب فصلاتها تامة، لأنه تقع عليها الذكاة. وروي عن محمد بن مقاتل الرازي أن جلد الكلب لا يطهر بالدباغ. وعن الحسن بن زياد أنه جعله بمنزلة الخنزير. وأما غير الحسن فإنه يقول: إذا دبغ جلد الكلب فهو ذكاة، وهذا عندنا مقبول.

[وروى] ابن سماعة[٢] عن أبي يوسف قال: إذا توضأ الرجل وغسل وجهه وأمرَّ الماء على لحيته لم يجب عليه غسل موضعها، لأنه حين أمرَّ الماء على الشعر كان بمنزلة غسل البشرة. وكذلك الحاجب. وإذا توضأ الرجل ينبغي له أن يمسح على لحيته مقدار ثلث أو ربع، وإن كان أقلَّ من ذلك لم يجزه وهو قول أبي حنيفة وزفر[٣]. وقال أبو يوسف: يجزأه أن لا يمسح.

---

(١) إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي، تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر. وروى عنه أبي عصمة نوح بن أبي مريم وأسد بن عمرو. قال الذهبي: قال ابن عدي: منكر الحديث، وقال أبو حاتم: كان يرى الإرجاء ليس بذاك محله الصدق. وروى عثمان الدارمي عن ابن معين ثقة. انظر ترجمته في: تاريخ بغداد (٦/ ٧٢ ـ ٧٤)، كشف الظنون (٢/ ١٩٨).

(٢) هو محمد بن سماعة بن عبيد بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي أبو عبد الله، حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد وروى الكتب والأمالي. قال الصيمري: وهو من الحفاظ الثقات، وقال ابن معين: لو كان أهل الحديث يصدقون في الحديث كما يصدق محمد بن سماعة في الرأي لكانوا فيه على نهاية. ولما مات قال ابن معين: اليوم مات ريحانة أهل الرأي. قال محمد بن عمران: سمعت ابن سماعة يقول: مكثت أربعين سنة لم تفتني التكبيرة الأولى مع الإمام إلا يوماً ماتت فيه أمي ففاتتني صلاة واحدة في الجماعة، فقمت وصليت خمساً وعشرين صلاة أريد بذلك التضعيف، فغلبتني عيني، فأتاني آت فقال: يا محمد صليت خمساً وعشرين صلاة ولكن كيف بتأمين الملائكة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٠/ ٦٤٦ ـ ٦٤٧)، الوافي بالوفيات (٣/ ١٣٩)، تهذيب التهذيب (٩/ ٢٠٤)، الفوائد البهية ١٧٠، ١٧١، الجواهر المضية (٣/ ١٦٨ ـ ١٧٠).

(٣) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، كان يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي. وتزوج فحضر أبو حنيفة فقال له زفر: تكلم، فقال أبو حنيفة في خطبته: هذا زفر بن الهذيل إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه. وقال ابن معين: ثقة مأمون، وقال ابن حبان: كان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ، وقال أبو نعيم: كان ثقة مأموناً. ولد سنة عشر ومائة، ومات سنة ثمان وخمسين ومائة. انظر طبقات ابن سعد (٦/ ٣٨٧)، والجرح والتعديل (٣/ ٦٠٨)، وفيات الأعيان (٢/ ٣١٧ ـ ٣١٨)، العبر (١/ ٢٢٩)، لسان الميزان (٢/ ٤٧٦ ـ ٤٧٨)، شذرات الذهب =

وروي عن أبي يوسف رواية أخرى أنه يجب عليه أن يمسح جميع اللحية. ولو أن رجلاً توضأ ثم قلس دماً أو قيحاً أو مُرة قليلاً أو كثيراً أوجب عليه الوضوء في قول أبي حنيفة. وقال محمد: لا يجب عليه الوضوء ما لم يكن ملأ الفم.

وروى المعلّى[١] عن أبي يوسف قال: إذا غُسِّل الميت ثم وقع في بئر لم يفسد الماء، وإن وقع فيها قبل أن يغسَّل أفسد الماء. وأما الكافر فإن غسل ثم وقع في الماء فإنه يفسد الماء بمنزلة الخنزير.

[٣/أ] [وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في امرأة /صلَّت ومعها صبي ميت، فإن كان لم يستهلّ فصلاتها فاسدة غسِّل أو لم يغسَّل، وكذلك إذا استهلّ ولم يغسَّل، أو غسِّل فصلاتها تامة.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد قال: إذا نام وهو قاعد فسقط على الأرض. فإن كان استيقظ حين سقط فلا وضوء عليه. وإن استيقظ بعد سقوطه فعليه الوضوء. وهكذا روى خلف بن أيوب عن أبي يوسف.

قال أبو يوسف: إن نام إلى سارية فإن كانت إليتاه مستويتين فلا وضوء عليه.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد قال في ثلاثة نفر في سفر أمَّ أحدهم في الظهر والآخر في العصر والثالث في المغرب، فوُجد في موضع صلاة الإمام قطرة من الدم، وكل واحد منهم يقول: ليست مني، وعلم أنها من أحدهم فصلاتهم في الظهر جائزة، وإمام الظهر والعصر يعيدان المغرب وصلاتهما العصر جائزة. وأمّا إمام المغرب فإنه يعيد العصر.

وروى خلف بن أيوب[٢] عن محمد بن الحسن في ثلاثة نفر كان من أحدهم حدث فلم

= (٢٤٣/١)، الفوائد البهية ٧٥، سير أعلام النبلاء (٣٨/٨ ـ ٤١).

(١) هو معلّى بن منصور أبو يعلى الرازي، سكن بغداد وحدث بها عن مالك بن أنس وليث بن سعد وأبي عوانة وشريك وأبي يوسف القاضي، وروى عنه ابن المديني وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو خيثمة وصاعقة وعباس الدوري وغيرهم، قال ابن معين: ثقة، وقال أبو زرعة: صدوق، وقال أحمد بن كامل القاضي: المعلّى بن منصور الرازي من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد ومن ثقاتهم من النقل والرواية: انظر تاريخ بغداد (١٣/٨٨ ـ ١٩٩).

(٢) هو خلف بن أيوب العامري أبو سعيد البلخي. روى عن عوف الأعرابي ومعمر وقيس بن الربيع وإسرائيل وغيرهم، وعنه أحمد وأبو كريب وأبو معمر المطيعي الهذلي وغيرهم، قال ابن أبي حاتم: يروي عنه، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: كان مرجئاً غالياً استحب مجانبة حديثه لتعصبه. قال الحاكم: فقيه أهل بلخ وزاهدهم، تفقه بأبي يوسف وابن أبي ليلى، وأخذ الزهد عن إبراهيم بن أدهم، روى عنه يحيى بن معين. توفي في رمضان سنة ٢١٥ هـ قال العقيلي عن أحمد: حدث عن عوف وقيس بمناكير وكان مرجئاً. وقال ابن معين: ضعيف. وقال العجلي: صدوق مشهور، كان يوصف بالستر والصلاح والزهد، وكان فقيهاً على رأي الكوفيين. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٥٤١/٩ ـ ١٥٤٣)، =

يتوضأ حتى صلُّوا فصلَّى أحدهم بهما الظهر والآخر العصر والثالث المغرب قال: أجزت عنهم كلهم صلاة الظهر ويعيدون كلهم صلاة المغرب، ويعيد الذي صلى بهم المغرب العصر أيضاً.

قال الفقيه: ليس بين رواية خلف وبين رواية إبراهيم بن رستم فرق إلاَّ في حرف. وهو أن إمام المغرب يعيد المغرب أيضاً في رواية خلف، وفي رواية إبراهيم لا يعيده.

[وروى] ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف يقول في رجل انشقَّ خفه وليس بمنفرج وكان شقاً طويلاً ليس شيء يتبين من القدم قال: له أن يمسح عليه، فإن كان شقاً منفرجاً مقدار ثلاثة أصابع فإنه لا يمسح عليه.

[وروي] عن محمد بن الحسن في رجل سال من رأسه الدم حتى صار في أنفه ولم يظهر فعليه الوضوء، لأن ما صار في الأنف بمنزلة ما صار في الفم[١].

وذكر إبراهيم بن رستم عن محمد من رجل احتلم فنزل الماءإلاَّ أنه لم يظهر على رأس الإحليل. قال: لا غسل عليه، ولو كان هذا في فرج امرأة كان عليها الغسل، لأن فرجها بمنزلة الفم وعليها تطهيره. قال: ولأن الفرج الخارج بمنزلة الإليتين / . وعن محمد قال: إذا حشى[٣/ب] الرجل إحليله بقطنة فابتلَّ ما كان داخلاً منه فلا ينتقض وضوءه، فإن ابتلَّ ما ظهر منها توضأ.

قال محمد في رجل أقلف خرج البول أو المذي من طرف ذكره حتى صار في غلفته فعليه الوضوء، وصار بمنزلة المرأة إذا خرج من فرجها شيء ولم يظهر.

[وروى] بشر بن الوليد[٢] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: كل شيء يعيش في الماء فإنه

= تهذيب التهذيب (٣/١٢٧)، شذرات الذهب (٢/ ٣٤)، الجرح والتعديل (٣/ ٣٧٠).

(١) هذه المسألة تشبه مسألة الخارج منذ غير السبيلين ناقض للوضوء، وخرج بمقدار لا ينقض الوضوء، هل يكون نجساً؟ فذهب محمد بن حلمة وأبو نصر محمد بن سلام وأبو القاسم الصفار إلى أن كل شيء خرج من البدن ولا ينقض بخروجه الوضوء، أي يعتبر حدثاً لا يكون نجساً، فالقيء إذا لم يكن ملء الفم وأصاب ثوب إنسان، والدم إذا لم يسل عن رأس الجرح وأصاب ثوب إنسان، وكذلك الدم في الأنف إذا خرج مع المخاط وعلق بالثوب، فهذه كلها لا تنجس الثوب وتصح الصلاة به. وذكر سبط ابن الجوزي في كناية إيثار الأنصاف في آثار الحلاف أن البخس الخارج من غير السبيلين ينقض الوضوء، ونقل أنه قول العشرة المبشرين بالجنة وذكر ذلك أدلة فلتراجع هناك، ص ٣٥.

(٢) هو بشر بن الوليد بن خالد الإمام العلامة المحدث الصادق قاضي العراق، أبو الوليد الكندي الحنفي، ولد في حدود الخمسين ومائة، وسمع من عبد الرحمٰن الغسيل ومالك بن أنس وحماد بن زيد وحشرج بن نباتة وصالح المري، والقاضي أبي يوسف وبه تفقه وتميَّز. حدث عنه الحسن بن علوية وحامد بن شعيب البلخي وموسى بن هارون وأبو القاسم البغوي وأبو يعلي الموصلي. قال الصالح بن محمد جزرة: بشر بن الوليد صدوق لكنه لا يعقل كان قد خرف. وقال أبو عبد الرحمٰن السلمي: سألت أبا الحسن الدارقطني عن بشر بن الوليد فقال: ثقة. وقال غيره: كان بشر خشناً في أحكامه، صالحاً، =

لا ينجس الماء إذا مات فيه، ولم يعتبر فيما له دم مسفوح أو غيره ذلك[١].

وقال أبو يوسف: كل شيء له دم مسفوح فإنه ينجِّس الماء إذا مات فيه، مثل الطير وكلب الماء والسلحفاة وما أشبه ذلك.

وعن مقاتل بن حبان قال: سألت أبا حنيفة عن الأقلف أتجوز صلاته. قال: لم لا يختتن. قلت: هو شيخ كبير يخاف منه التلف. قال: إن غسل ما فضل عن رأس حشفته وغسل رأس حشفته الموضع الذي يخرج منه البول فصلاته جائزة.

[و] عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ما يخرج من الدم مسفوحاً وهو السائل فينجس. وأما ما يكون ملتزقاً باللحم فلا بأس به. وكذلك قال أبو يوسف، إلاَّ أن يكون ما لزق باللحم من الدم السائل بعد ما سال.

وروى القاسم بن محمدعن عائشة أنها سألت عن اللحم يطبخ فيُرى في القِدر صفرة. قالت: لا بأس بذلك.

باب التيمم

عن خلف بن أيوب قال: سألت محمد بن الحسن عن رجل يرى التيمم إلى الكرسوغ أو الوتر ركعة واحدة، ثم رأى التيمم إلى المرفقين والوتر ثلاثاً. أيعيد ما صلَّى؟ قال: إن كان عالماً لا يعيد، وإن كان جاهلاً يعيد إن فعل ذلك من غير أن يسأل أحداً ثم سأل فأمر بثلاث فإنه يعيد ما صلَّى.

[وروي] عن أبي حنيفة قال: إن كان في أكثر مواضع الوضوء قروح لا يستطيع غسلها يتيمم، وإن كان أقلَّها توضأ ومسح على القروح. ذكره في نوادر ابن سماعة[٢]. وقال محمد: إن

= وكان يجري في مجلس سفيان بن عيينة مسائل فيقول: سلوا بشر بن الوليد. مات بشر في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين ومائتين. انظر ترجمته في: تاريخ بغداد (٧/ ٨٠ ـ ٨٤)، ميزان الاعتدال (٣٢٦/١)، المغنى في الضعفاء (١٠٨/١)، العبر (٤٢٧/١)، شذرات الذهب (٨٩/٢)، النجوم الزاهرة (٢٩٢/٢، ٢٩٣).

(١) هذه المسألة تشبه ما قاله محمد في كتاب الأصل: قال: أرأيت دم البراغيث والبق والحلم يكون في الثوب؟ قال: أما دم البق والبراغيث فليس به بأس، وأما دم الحلم فإن كان أكثر من قدر الدرهم لم يعد. وعند محمد أن ما لا نفس له سائلة لا يكون دمه نجساً، وما له نفس سائلة مثل الحلم فإن دمه نجس، وهذا ما يوافق قول أبي حنيفة.

(٢) قال في المبسوط (١١٢/١): ويجوز للمريض أن يتيمم إذا لم يستطع الوضوء أو الغسل، أما إذا كان يخاف الهلاك باستعمال الماء فالتيمم جائز له بالاتفاق لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾. قال ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: نزلت الآية في المجدور والمقروح. اهـ. ولكن الذي لا يستطيع الوضوء أو الغسل، فالأولى يقال: يبحث عمن يوضأه أو يغسله فإذا لم يجد فيتيمم.

كان على اليدين قروح لا يقدر على غسلها ويوجهه مثل ذلك تيمم، وإن كان بيده خاصة غسل. وهذا تفسير لقول أبي حنيفة.

وعن أبي يوسف قال: إذا مرَّ المتيمم / بنهر وهو لا يعلم، أو كان نائماً لم ينتقض تيممه. [٤/أ]

عن أبي حنيفة قال: إذا كان الماء قريباً منه وهو على قدر أقل من ميل لم يجزئه التيمم حتى يذهب إلى الماء فيتوضأ. وإن كان الماء قريباً منه قدر ميل أو أكثر أجزأه أن يتيمم هكذا.

روى عنه الحسن بن زياد وقال الحسن من ذات نفسه: إن كان الماء بين يديه فإنه لا يجوز له التيمم إلا أن يكون مقدار ميلين، وإن كان الماء عن يساره أو عن يمينه يجوز إذا كان على مقدار ميل، لأن ميلاً واحداً يكون للذهاب والآخر للرجوع فيصير ميلين[١].

وروي عن محمد بن الحسن في رجل خرج من مصره مقدار ميلين فحضرت الصلاة وليس معه ماء جاز له أن يتيمم. ولو أن رجلاً أصابه الغبار فمسح به وجهه وذراعيه وأراد به التيمم أجزأه في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا يجزأه إلا التراب الذي يسمَّى الصعيد.

وذكر محمد بن مقاتل الرازي في مُتيمم مرَّ على ماء في موضع لا يستطيع النزول إليه لما يخاف على نفسه من العدو أو السباع فهذا غير واجد للماء، ولا ينتقض تيممه. قال: وهذا قياس قول أصحابنا.

وقال محمد بن الحسن في الزيادات: لو أن خمسة نفر من المتيممين وجدوا من الماء مقدار ما يتوضأ به أحدهم انتقض تيممهم جميعاً. ولو أن رجلاً قال لهم: هذا الماء يتوضأ به أيكم شاء انتقض تيممهم. ولو قال: هذا الماء لكم جميعاً فإنه لا ينتقض تيممهم.

قال الفقيه: هذا الجواب في قولهم جميعاً على اختلاف المذهبين. أما على قول أبي حنيفة، فلأنه قال: لما قال: هذا الماء لكم جميعاً لم تصح الهبة، لأنه مشاع يحتمل القسمة. وأما على قول أبي يوسف ومحمد صحت الهبة لبعض، إلا أن نصيب كل واحد منهم ما لا يكفيه لوضوئه، فلو أنهم أذنوا لواحد منهم بالوضوء انتقض تيممه في قياس قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قياس أبي حنيفة فإنه لا يجوز بإذنهم؛ لأن الهبة فاسدة[٢]. والله أعلم.

---

(١) قال في المبسوط: والمروي عن محمد ـ رحمه الله تعالى ـ قال: إذا كان بينه وبين الماء دون ميل لا يجزئه التيمم، وإن كان ميلاً أو أكثر أجزأه التيمم، والميل ثلث فرسخ. وقال الحسن بن زياد ـ رحمه الله تعالى ـ: إذا كان الماء أمامه يعتبر ميلين، وإن كان يمنة أو يسرة فميل واحد؛ لأن الميل للذهاب ومثله في الرجوع فكان ميلين. وقال زفر ـ رحمه الله ـ: إذا كان بحيث يصل إلى الماء قبل خروج الوقت يجزئه التيمم، وإن كان الماء قريباً منه. اهـ المبسوط (١/ ١١٤).

(٢) بل إذا أذن الموهوب له لهم في الوضوء، بطل تيمم جميعاً، وإذا لم يأذن لهم بطل تيممه هو، ولا شيء عليهم، والله أعلم.

باب الصلاة

[٤/ب] روي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا كبَّر الإمام فينبغي للقوم أن يكبِّروا معه لا يسبقهم ولا يسبقونه[١]. وهذا قول زفر. وقال أبو يوسف: لا يكبِّرون حتى يفرغ الإمام من التكبير. وهكذا روي عن محمد.

وفي التسليم روي عن أبي حنيفة قال: يسلِّم بعد الإمام. وقال بعضهم: يسلِّم مع الإمام حتى يكون خروجه من الصلاة بفعل نفسه.

وروي عن محمد بن سلمة أنه قال: الذكر يتبع الذكر - يعني يسلِّم كل تسليمة على أثر تسليم الإمام.

وروى المعلَّى عن أبي يوسف قال: سألت أبا حنيفة وابن أبي ليلى عن الإمام إذا ركع فسمع خفق النعال من خلفه أينتظرهم؟ قال: لا ينتظرهم، لأن الانتظار وقع لغير الله. وقال أبو يوسف: أخشى عليه أمراً عظيماً - يعني الشرك -. وروى هشام عن محمد أنه كره ذلك.

وروي عن أبي مطيع[٢] فيما لا أعلم أنه كان لا يرى به بأساً.

وروى خلف بن أيوب عن أبي يوسف أنه سأل عن الإمام إذا مدَّ التكبير وجزم ودخل من خلفه، ففرغ قبل أن يفرغ الإمام. قال: يعيد التكبير.

قال الفقيه أبو الليث: هذا الجواب على مذهبه خاصة، لأن مذهبه أنه لا يجيز التكبير إلَّا بعد قوله: أكبر. ولا يجوز أن يكون فراغه قبله. وعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد لا يجوز، لأنه لو قال: الله ولم يزد عليه يجوز، فكذلك إذا كان قوله: أكبر قبل فراغ الإمام يجوز إذا لم يكن أوَّل كلامه قبل كلام الإمام.

وروى إبراهيم بن رستم عن محمد في المسبوق إذا فرغ من التشهد. قال: يدعو بدعوات من القرآن.

---

(١) وهذا يخالف ما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا...» الحديث. والإمام قدوة، فإذا ما اتحدوا في الأفعال فما الفائدة من إمامته فليفهم هذا.

(٢) هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمٰن القاضي الفقيه، يروي عن عبد الله بن عون وهشام بن حسان ومالك بن أنس وإبراهيم بن طهمان، وعنه أحمد بن منيع وغيره. وكان ابن المبارك يجلُّه لدينه وعلمه. قال الذهبي: تفقه به أهل تلك الديار، وكان بصيراً بالرأي علامة كبير الشأن، ولكنه واه في ضبط الأثر. قال ابن معين: ليس بشيء، وقال مرة: ضعيف. وقال البخاري: ضعيف صاحب رأي. وقال النسائي: ضعيف. وقال أحمد: لا ينبغي أن يروى عنه شيء. وقال أبو داود: تركوا حديثه وكان جهمياً. انظر: تاريخ بغداد (٨/٢٢٣ _ ٢٢٥)، العبر (١/ ٣٣٠)، ميزان الاعتدال (١/ ٥٧٤ _ ٥٧٥).

وروى هشام عن محمد أنه قال: يدعو بدعاء في القرآن، أو يصلي على النبي ـ عليه السلام ـ. وقال هشام: يكرر التشهد إلى أن يسلِّم الإمام. وهو قول محمد بن شجاع الثلجي[١]. وقال محمد بن سماعة: من العلماء من يقول: يسكت. وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا رفع الرجل رأسه من السجود قليلاً ثم سجد أخرى، فإن كان إلى السجود أقرب فإنه لا يجوز، وإن كان إلى الجلوس أقرب فإنه يجوز. وقال محمد بن سلمة: إن رفع رأسه قليلاً مقدار ما لا يشكل على / الناظر أنه رفع رأسه جاز. [٥/أ]

وعن نصير بن يحيى قال: سألت الحسن بن زياد عن رجل سجد على ظهر رجل، قال: إن سجد على ظهر رجل في الصلاة جاز، وإن سجد على ظهر رجل ليس في الصلاة لم يجز. وهو قول أبي حنيفة. قال الحسن: أما أنا فأقول: لا يجزأه شيء من ذلك. وإن سجد على فخذ نفسه جاز.

وروى إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل سجد على ظهر ميِّت. قال: إن كان على الميِّت لِبْد يجسِّدُ حجم الميت جاز وإلاَّ فلا.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل افتتح الظهر وهو يظن أنه لم يصله فدخل معه رجل يريد به التطوُّع، ثم ذكر الإمام أنه صلَّى الظهر فرفض صلاته. قال: لا شيء عليه ولا على الذي اقتدى به. ولو أن رجلاً صلَّى الظهر خمس ركعات وقد قعد قدر التشهد فإنه يضيف إليها ركعة أخرى، فإن دخل معه رجل في هاتين الركعتين يريد به التطوع وجب عليه ست ركعات في قول محمد. وقال أبو يوسف: لا يلزمه إلا ركعتان.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: يُخفي «بسم الله الرحمٰن الرحيم» في أول القراءة وليس عليه أن يعيدها في صلاته تلك.

[وروى] المعلَّى عن أبي حنيفة قال: لا يتعوَّذ إلاَّ في أول الصلاة ويقول: «بسم الله الرحمٰن الرحيم» في كل ركعة ويُخفي ذلك. وهو قول أبي يوسف[٢].

وروي عن أبي يوسف في الأمالي فيمن أصابه وجع فقال: «بسم الله» فسدت صلاته في

---

(١) هو محمد بن شجاع أبو عبد اللّه البغدادي الحنفي، يعرف بابن الثلجي. سرع من ابن علية ووكيع وأبي أسامة، وروى عنه يعقوب بن شيبة وحفيده وعبد اللّه بن أحمد بن ثابت وعدة. كان صاحب تعبد وتهجد وعبادة، مات ساجداً، له كتاب المناسك، عاش خمساً وثمانين سنة، ومات سنة ست وستين ومائتين. انظر: تاريخ بغداد (٣/٨٨ ـ ١٠٠).

(٢) قال في الهداية: ويقرأ بسم الله الرحمٰن الرحيم، هكذا نقل في المشاهير ويسر بها لقول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: أربع يخفيهن الإمام وذكر منها التعوذ والتسمية عند الجهر بالقراءة. قلت: والتوسط أن يجهر بها أحياناً ويسر بها أحياناً جمعاً بين الأدلة التي وردت في الباب، والله أعلم.

قول أبي حنيفة، ولا تفسد قول أبي حنيفة. ولو صلى وكان في فمه هليلج لم يقطع صلاته. ولو مضغ العلك[(١)] ولاك الهليلج[(٢)] فسدت صلاته. وإن ضرب إنساناً بسوط فسدت صلاته. وإن رمى بحجر لا تفسد صلاته إلا أن يكثر الرمي. وإن نزع القميص أو لبسه لا يقطع صلاته. وإن تناول الدهن في صلاته فصبه على يده شيء فادَّهن فسدت صلاته. وإن تناول الكُحل فاكتحل فسدت صلاته. وإن كان في يده شيء من الدهن فدخل في الصلاة وهو في يده فمسحه برأسه أو بلحيته لا تفسد صلاته وقد أساء. وإن سرَّح لحيته أو رأسه فسدت صلاته/ . [٥/ب]

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: إن سلَّم على إنسان أو ردَّ السلام فسدت صلاته. وإن صافح إنساناً يريد به التسليم عليه فسدت صلاته. وإن عطس غيره فحمد الله يريد استفهامه فسدت صلاته[(٣)].

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال: إذا كانت النجاسة من باطن اللِّبْد أو في باطن المصلًّى فصلى عليه وهو بمنزلة الملاصق بها لا يجوز. وإن كانت في بطانة المصلى وهو على ظهارته إلا أن قدمه على ذلك لا يجوز. وإن كانت لبنة وآجُرة جاز أن يصلي عليها في الوجه الآخر. وقال محمد في نوادر الصلاة: إذا صلَّى على مُصلًّى مبطَّن وعلى باطنه نجاسة جاز. وإذا صلى الرجل وكان قيامه على النجاسة فصلاته فاسدة. ولو كانت النجاسة في موضع يديه أو ركبتيه جازت صلاته.

هكذا ذكر في اختلاف زفر، وهي رواية شاذة عند المشايخ. والصحيح أن يقال: إن كانت النجاسة في موضع ركبتيه لا تجوز صلاته. ولو كانت النجاسة في موضع سجوده. قال زفر: صلاته فاسدة. وقال أبو يوسف: أعاد السجود ويجزأه. وروي عن أبي حنيفة أن سجوده جائز. وروى عنه أبو يوسف أنه لا يجوز. وروي عن أصحابنا في رجل زحمه الناس يوم الجمعة فتدافعوا فخاف الرجل أن يضيع نعله، فرفعها وكان فيها قذر أكثر من قدر الدرهم، فقام وكانت النعل في يده ثم وضعها لم تفسد صلاته حتى يركع والنعل في يده، فإن فعل ذلك فسدت صلاته ـ يعني إذا ركع ركوعاً تاماً أو سجد سجوداً تاماً والنعل معه ـ. ولو أن رجلاً صلى على الثلج، فإن لبَّده جازت صلاته، وإن لم يلبِّده وغاب وجهه في الثلج إذا سجد، ولا ينتهي إلى شيء يجسِّد حجمه فهذا لا يجزأه، كالساجد في الهواء وإن سجد على شيء وجسَّد حجمه جاز.

---

(١) العِلْك: ضرب من صمغ الشجر كاللبان يمضغ فلا ينماع. والجمع علوك وأعلاك. وقد علكه. وبائعه علاَّك. قال: والعَلَك والعلاك: شجر ينبت بالحجاز. قال أبو حنيفة: هو شجر لم أسمع له بحلية. اللسان (٤/٣٠٧٧).

(٢) قال في اللسان: الهليلج والإهليلج والإهليلجة: عقير من الأدوية معروف، وهو معرَّب.

(٣) قال في الهداية: ومن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، وإنما هي التسبيح وقراءة القرآن.

وروى إبراهيم بن رستم عن محمد فيمن صلَّى وفي كمِّه جزو كلب فصلاته فاسدة. وإن كان في كمِّه سنور أو حية أو فأرة فإن صلاته تامة وتكره، لأنه لو توضأ / بسؤرها جاز. وذكر أبو [٦/أ] عبد الله الثلجي عن أصحابنا فيمن صلَّى وفي كمِّه بيضة قد صار ما فيها دماً فصلاته جائزة. ولو صلَّى وفي كمِّه قارورة مضمومة فيها بول فصلاته فاسدة. وذكر محمد بن مقاتل قال: روى بعضهم عن محمد بن الحسن قال: إن كانت القارورة غير مفتوحة الرأس وكان صمامها أقلَّ من قدر الدرهم جازت صلاته.

وروي عن أبي يوسف فيمن قرأ في صلاته ﴿نعم العبد إنه أيَّاب﴾ قال: تفسد صلاته. وسأل محمد بن الحسن عن ذلك الكسائي فقال: الأيَّاب والأوَّاب لغتان. فقال: لم تفسد صلاته.

وسئل محمد بن الحسن عمَّن قرأ في صلاته ﴿فرَّت من قوسرة﴾ قال: فسدت صلاته. وسئل عمَّن قرأ ﴿كعفصٍ مأكول﴾ قال: فسدت صلاته.

وسئل أبو مطيع عمَّن قرأ ﴿فسحقاً لأصحاب الشعير﴾ فقال: أرأيت لو قرأ الأصحاب البُر لم تفسد صلاته. ولو قرأ غير المغظوب عليهم بالظاء، أو قرأ ولا الظالين بالظاء. قال أبو مطيع: فسدت صلاته. وقال محمد بن سلمة: لا تفسد صلاته.

وروى خلف بن أيوب عن أبي يوسف قال فيمن عطس في الصلاة. قال: كان أبو حنيفة يُسرُّ بالتحميد، وكذلك وقت الخطبة. وروي عن محمد أنه قال: قال أبو حنيفة: يحمد إذا فرغ. وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يفعل ـ يعني لا يجب عليه ـ. وروى ابن سماعة عن محمد فيمن ترك سجدة من الركعة الرابعة ثم سجد سجدتي السهو لم تكن تلك السجدة من صلب الصلاة ـ يعني لا تسقط عنه تلك السجدة ـ. كذلك لو كانت سجدة التلاوة وهي عليه. ولو ظن أن عليه سجدة التلاوة فسجدها، وليست عليه أجزأته من الصلبية إذا كانت في موضعها ولم يكن بينها وبين هذه السجدة ركعة وسجدة.

وروى هشام عن محمد فيمن صلَّى وهو محلول الجيب وليس عليه /إلاَّ قميص، فركع [٦/ب] وانفتح جيبه حتى لو نظر رأى عورته فصلاته فاسدة. ولو أن رجلاً أذَّن بالفارسية وهو محسن للعربية، أو خطب أو تشهد أجزأه في قول أبي حنيفة. ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد. ولو تلا سجدة بالفارسية فعليه أن يسجدها، وعلى من سمعها وفهمها، وليس على من لم يفهمها إن سجد في قول أبي يوسف. وفي قياس قول أبي حنيفة تجب على من سمعها وإن لم يفهم.

وروى إبراهيم بن رستم عن محمد قال: إذا قرأ ﴿الحمد لله﴾ مرتين في ركعة واحدة، فإن كان ذلك في الأولبين فعليه سجدة السهو، وإن كان في الأخريين فلا سهو له. وإذا تشهَّد مرتين فلا سهو عليه. وروى ابن سماعة عن محمد لو قرأ في الأولبين ﴿الحمد لله﴾ مرتين وجب عليه السهو، لأنه أخَّر السورة. ولو أنه قرأ الحمد ثم السورة ثم الحمد لا يجب عليه السهو، فصار كأنه

قرأ سورة طويلة. ولو قرأ في ركوعه أو في سجوده يجب عليه السهو. ولو تشهَّد في ركوعه أو في سجوده أو في قيامه لا يجب عليه السهو. وروى هشام عن محمد فيمن يصلِّي جالساً فتشهَّد في حال القيام فلا سهو عليه. وإذا قرأ في حال التشهُّد فعليه السهو.

قال الفقيه: هكذا الجواب إن صلَّى قائماً، لأن القعود ليس بموضع للقراءة، فإذا قرأ يجب السهو. والقيام موضع الثناء، فإذا تشهَّد قائماً فالتشهد بمنزلة الثناء ولا يجب السهو.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل صلَّى العشاء فظن بعد الركعتين أنها ترويحة فسلَّم، أو صلَّى الظهر وهو يظن أنه يصلِّي الجمعة فسلَّم فإنه يستقبل، لأنه سلَّم وهو مستيقن أنه صلَّى ركعتين وليس كالذي صلى وهو يظن أنه صلَّى أربعاً وقد صلَّى ركعتين.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل كتب في صلاته خطَّاً لا يستبين. قال: لا تفسد صلاته، إلاَّ أن يطول ذلك فيصير عملاً. وقال أبو يوسف في الأمالي في رجل نظر إلى كتاب علم ما فيه وقرأه في نفسه ولم يتكلم بقراءته فصلاته تامة وقد أساء.

[١/٧] [وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل صلَّى خلف الإمام فزحمه الناس حتى وقع /في صف النساء فلم يبرح حتى فرغ الإمام من صلاته فلما وجد مسلكاً تنحَّى عن النساء، ثم صلَّى قال: صلاته تامة. ولو كان ركع مع النساء فسدت صلاته. ولو أن رجلاً صلَّى ركعة على المسح ثم أحدث فذهب يتوضأ ويبني فلم يفرغ حتى ذهب وقت المسح أجزأه أن يتم وضوءه ويغسل قدميه ويبني على ما مضى من صلاته. وكذلك لو لم يمض وقت المسح وشاء أن يخلع خفيه ويغسل قدميه. ألا ترى أن مصلياً لو سال مثعب[١] بول كثير على ثوبه لم يجز البناء على صلاته إذا غسل ثوبه ولو لم يسل من المثعب ولكن سبقه البول في صلاته فأصاب ثوبه منه شيء كثير أجزأه أن يتوضأ ويغسل ثوبه ويبني على صلاته. ولو أن رجلاً أمَّ رجلاً واحداً فأحدثا جميعاً وخرجا جميعاً من المسجد فصلاة الإمام تامة ويبني على صلاته، وصلاة المقتدي فاسدة. ولو أن الإمام أحدث وقدَّم رجلاً من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد، فإن نوى الثاني أن يكون إماماً من ساعته جازت صلاته، وإن نوى أن يكون إماماً إذا قام مقام الإمام الأول فسدت صلاتهم إذا خرج الأول قبل الثاني إلى مقامه.

وقال في النوادر: إمام أمَّ قوماً والمسجد ملآن، وصفٌ خارج من المسجد متصل بهم، فأحدث الإمام فخرج وأخذ بيد رجل ممن هو خارج المسجد فقدَّمه فصلاتهم فاسدة. وقال محمد: صلاتهم تامة.

---

(١) قال في لسان العرب: ثعب: ثعب الماء والدم ونحوهما يثعبه ثعباً: فجَّره، فاشغب كما يثتعب الدم من الأنف، قال: الليث: ومنه اشتق مثعب المطر والمَثعَبُ بالفتح، واحد مثاعب الحياض. وانثعب الماء: جرى في المثعب. ا هـ. اللسان (٤٨/١).

ولو أن رجلاً أمَّ رجلين فأحدث فقدَّم أحدهما، ثم أحدث الثاني وخرج، ثم أحدث الثالث وانصرف، فاستقبله الرجلان في المسجد ثم خرج قبل أن يعود واحد منهما إلى مقامه، فإن صلاة الثالث تامة، وصلاة اللَّذين دخلا فاسدة، فإن قام أحدهما في مقامه ونوى أن يكون إماماً ثم خرج هذا فصلاتهم جميعاً تامة.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الإمام إذا أحدث، وتوضأ في جانب المسجد والقوم ينتظرونه فرجع إلى مكانه وبنى على صلاته أجزاه وأجزاهم. ولو لم يكن خلف الإمام إلا رجل واحد فتوضأ / في جانب المسجد ورجع، فإنه ينبغي له أن يأثم بالثاني. [٧/ب]

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل صلَّى بقوم في الصحراء فأحدث، فتقدَّم أمامه خطوتين قبل أن يقدِّم أحداً، قال: إن تقدَّم مقدار ما لو تأخرَّ خرج من الصفوف فسدت صلاته. وقال أبو يوسف في الأمالي: إذا كانوا في البيت، فإن خروجه من البيت كخروجه من المسجد.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل نسي صلاةً ثم ذكرها بعد شهر فصلَّى يوماً وليلة وهو ذاكر لتلك الصلاة فإن صلاته تامة.

وروى المعلَّى عن أبي يوسف في معتوه يفيق أحياناً، إلا أن ليس لإفاقته وقت معروف. قال: إن كان أكثر حالاته معتوهاً فهو بمنزلة المطبَّق[١]، فإن صلَّى في حاله إفاقته بقوم أعادوا الصلاة، وإن كان لإفاقته وقت معلوم فهو في حال إفاقته بمنزلة الصحيح.

قال الفقيه أبو الليث: في الروايات الظاهرة لا فرق بين أن يكون لإفاقته وقت معلوم أو لا يكون له وقت معلوم، فهو بمنزلة الصحيح في حال إفاقته وبه نأخذ. وإذا دخل في صلاة الإمام بعد ما سجد سجدةً فركع وسجد سجدتين، فصلاته فاسدة؛ لأنه قد زاد في صلاته ركعة وسجدة. ولو أنه دخل بعد ما ركع وهو في السجدة وركع وسجد لا تفسد صلاته، لأنه وجب عليه أن يتبعه في السجود، فلم يأت إلاَّ بزيادة الركوع.

وروى بشر بن الوليد في نوادره عن أبي يوسف في رجل قرأ وركع وسجد وهو نائم. قال: صلاته فاسدة. ولو سجد سجدة وهو نائم أعادها ـ يعني يعيد السجدة وإن نام في ركوعه وسجوده، فإن لم يتعمد فصلاته تامة ولا شيء عليه[٢] والله أعلم.

---

(١) المطبق: هو المغشي عليه. قال في اللسان في مادة طبق: الطَّبق: غطاء كل شيء، والجمع أطباق، وقد أطبقه وطبقته فانطبق وتطبَّق: غطاه وجعله مطبَّقاً. قال: الطبق: كل غطاء لازم على الشيء. انظر اللسان (٢٦٣٦/٤).

(٢) وهذا لأن العقل مناط التكليف، فإذا انتفى العقل بطل التكليف، والنوم حالة من غياب من العقل، فكيف يكلَّف وهو غائب العقل. وإن أتى بعبادة وهو غير عاقل لها لا تصح هذه العبادة، كالسكران إذا صلى هل=

باب صلاة المسافر

رجل صلَّى الظهر في منزله ثم سافر قبل خروج الوقت، فلما دخل وقت العصر صلَّى العصر، ثم رفض سفره قبل غروب الشمس[١]، وتبيَّن أنه صلَّى الظهر والعصر على غير وضوء، فإنه يصلي الظهر ركعتين والعصر أربعاً. ولو صلَّى الظهر والعصر وهو مقيم ثم سافر قبل أن تغيب الشمس، ثم ذكر أنه صلَّى الظهر والعصر على غير وضوء، فإنه يصلي الظهر أربعاً والعصر ركعتين لأنها في الوقت. ولو أن صبيّاً ونصرانياً خرجا إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام، فلما سارا يومين أسلم النصراني وبلغ الصبي. قال: فإن النصراني يقصر الصلاة فيما بقي من سفره. وأما الصبي فيتم الصلاة، لأن نية النصراني للسفر كانت صحيحة وصار مسافراً من وقت خروجه. وأمَّا الصبي فإن نيته كانت فاسدة، لأن الصبي ليس من أهل النية.

ولو أن ثلاثة نفر في السفر أحدهم جنب والأخر امرأة طهُرت من حيضها والثالث ميت ومعهم من الماء مقدار ما يكفي لغسل الواحد منهم. فإن كان الماء لأحدهم فهو أحق به، وإن كان الماء مباحاً لم يكن لأحدهم، فإن الجنب أحق به؛ لأن غسله فريضة. ويكون إماماً للمرأة وييمم الميت[٢]، لأن غسله سنة. ولو كان الماء لهم جميعاً فلا ينبغي لواحد منهم أن يغتسل، لأن للميِّت فيه نصيباً، وينبغي لهما أن يصرفا نصيبهما إلى الميِّت ويتيمَّما.

ولو أن رجلاً قائداً معه جند نزل منزلاً ونوى الإقامة. ولم يخبر أصحابه إلاَّ بعد أيام، فإن صلاتهم فيما مضى جائزة. ويتمون الصلاة بعد ما علموا. وهذا بمنزلة من وكَّل وكيلاً ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم. وقد روي عن أصحابنا أن عليهم أن يعيدوا الصلوات. إلاَّ أن هذه الرواية التي ذكرنا لا إعادة عليهم أصح.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف في الأعراب إذا نزلوا بخيمة في موضع التمسوا فيه الرعي ونووا أن يقيموا شهراً أو أكثر لم يتموا الصلاة، لأنه ليس بموضع مقام. وقال الحسن بن أبي مالك: وسألت أبا يوسف عن هذا فقال: إذا نزلوا بموضع ينوون المقام خمسة عشر يوماً فهم مقيمون ويُتمون الصلاة.

= تصح صلاته أم لا؟

(١) هذه المسألة تشبه ما قاله في المبسوط: كوفي خرج يريد مكة، فلما انتهى إلى الحيرة توضأ وافتتح الصلاة، ثم رعف فنوى الرجوع إلى الكوفة، ثم أصاب في مكانه فتوضأ صلى أربعاً؛ لأنه لما نوى الرجوع إلى وطنه الأصلي وهو في فناء وطنه، فقد صار رافضاً لسفره والتحق بالقيم في هذه الصلاة فعليه أن يصلي أربعاً.

(٢) بل الميت هنا أحق بالماء؛ لأن الجنب والمرأة يسعهم التيمم إن يجد الماء، وعندهم من الوقت ما يجعلهم ينتظرون الماء، أما الميت فالواجب عند موته غسله ودفنه.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: الصلاة في السفر في السفينة مسيرة ثلاثة أيام للمثقَّل وللماشي يُقصر كما على الأرض. ولو أسرع في السفر فسار مسيرة ثلاثة أيام في ليلتين أو أقل قصُر.

وروى الحسن بن زياد /عن أبي حنيفة أنه كره القرآن في المخرج وفي الحمام. وعن أبي [٨/ب] يوسف أنه ذكر له قراءة القرآن في الحمام. وقال محمد: لا بأس به.

وروي عن الضحّاك بن مزاحم أنه كان يقرأ في الحمام.

[وروى] خلف بن أيوب عن أبي يوسف أنه كان يكره أن تكون قبلة المسجد إلى المخرج أو إلى الحمَّام. وإن كان مصلاَّه في بيته فلا بأس به، وهو قول أبي يوسف. وروى محمد بن الحسن في رجلين خرجا ونويا سفر شهر، فلما سارا نصف الطريق كان لأحدهما على صاحبه دين فلزمه وحبسه، فإن كان الغريم مَلِيًّا فالنية إلى المحبوس، فإن نوى خمسة عشر يوماً صارا مقيمين، وإن كان الغريم مفلساً فالنية إلى الطالب.

قال الفقيه: لأن الغريم إذا كان مَلِيًّا فالخروج بيده، لأنه يقدر على قضاء الدين، وإن كان الغريم مفلساً فالخروج بيد الطالب.

باب السجدة

رجل قرأ السجدة وهو راكب فنزل ثم عاد فركب لم يجزأه السجود على الدابة في قول زفر. وقال أبو يوسف. أجزأه. وهكذا روي عن محمد. وكذلك لو قرأها عند الطلوع ثم أعادها عند غروب الشمس.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد قال: إذا قرأ الرجل سجدة فسجدها ثم تلاها مرة أخرى، وقد تحوَّل عن موضعه قليلاً نحو من عرض المسجد لا يسجد ثانياً؛ لأنه روى عن أبي موسى الأشعري نحوه[1]. ولو افتتح رجل الصلاة وهو راكب وافتتحها آخر يسير معه فقرأ أحدهما

---

(١) قال في الهداية: وكذا إذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل، والأصح أنه لا يتكرر الوجوب السامع. قال في المبسوط: وليس عليه في قراءة سجدة واحدة أو سماعها مرة بعد أخرى في مجلس واحد قائماً أو قاعداً أو مضطجعاً أكثر من سجدة واحدة، لما روي أن جبريل ـ عليه السلام ـ كان ينزل بالوحي فيقرأ آية السجدة على رسول الله ﷺ ثم يقرؤها رسول الله ـ ﷺ ـ على أصحاب ولا يسجد إلا مرة. ولأن مبنى السجدة على التداخل، فإن التلاوة من الأصم والسماع من السميع موجبان لها، ثم لو تلاها سميع لا يلزمه إلا سجدة واحدة، وقد وجد في حقه التلاوة والسماع؛ لأن السبب واحد وهو حرمة المتلو، فالقراءة الثانية تكرار محض بسبب اتحاد المجلس، فلا يتجدد به المسبب، وهذا الحرف أصح من الأول، لو تلاها وسجد، ثم تلاها في مجلسه لم يلزمه أخرى، والتداخل لا يكون بعد أداء الأول، فدلّ أن الصحيح اتحاد السبب. اهـ والمبسوط (٢/٥).

السجدة مرتين فسمعها صاحبه، وقرأ صاحبه سجدة أخرى فسمعها الأوَّل، قال؛ يسجد الذي قرأ مرتين سجدة لقراءته، وسجدة إذا فرغ من صلاته للسجدة التي سمع. وأما الذي قرأ مرة وسمع مرَّتين فإنه يسجد سجدة لقراءته، فإذا فرغ من صلاته سجد لما سمع مرتين(١).

باب الجمعة والعيدين

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في والي مصرٍ مات ولم يبلغ الخليفة موته حتى مضت بهم جمع، فإن صلَّى بهم خليفة الميِّت أو صاحب الشرطة أو القاضي أجزأهم. وإن اجتمعت العامة على أن قدَّموا رجلاً لم يأمر القاضي به ولا خليفة الميت لم يكن لهم جمعة. ولو مات الخليفة وله أمراء وولاة على أشياء من أمور المسلمين كانوا على ولا يتهم؛ لأنهم أقيموا للمسلمين فهم على حالهم لم يعزلوا. وروى إبراهيم بن رستم عن محمد قال: لو مات عامل إفريقية أو عامل بعيد من الخليفة فاجتمع الناس على رجل فصلَّى بهم حتى يأتيهم عامل فصلَّى بهم جاز. قال محمد: صلَّى علي بن أبي طالب بالناس الجمعة وعثمان بن عفان محصور(٢).

[وروى] إبراهيم عن محمد قال: قال أبو حنيفة: ليس على الأعمى حج ولا جمعة ولا جماعة، وإن كان له ألف قائد وعشرة آلاف درهم. وقال محمد: إن كان له قائد واحد فعليه الجمعة.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن على الأعمى الجمعة والحجَّ إذا كان له من يقوده، وله ما يبلغ به الحجَّ، ومن يحج معه.

قال أبو حنيفة: إن سلَّم رجل على رجل والإمام يخطب ردَّ عليه في نفسه ولا يجهر وإن عطس حمد الله من نفسه.

قال أبو حنيفة: لا بأس للعجوز أن يخرج إلى العيد ويصلي مع الناس في رواية الحسن بن زياد، وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة أنها تخرج ولا تصلي.

---

(١) ذكر في المبسوط عن محمد بن الحسن؛ قلت: أرأيت رجلاً افتتح الصلاة وسمع السجدة من رجل ليس في الصلاة وسمع تلك السجدة بعينها من رجل آخر، ثم قرأ تلك السجدة؟ قال: يجزئه إذا سجد لها من الثلاث سجدات. قلت: فإن سمع من رجل سجدة ثم سمع من آخر سجدة غير تلك السجدة، ثم قرأ هو سجدة فسجد لها؟ قال: عليه إذا فرغ من صلاته إن يسجد سجدتين لما كان سمع. المبسوط (١/ ٣٢٤).

(٢) قال الحافظ ابن حجر في الفتح: وقد صلَّى بالناس يوم حصر عثمان أبو أمامة سهل بن حنيف الأنصاري لكن بإذن عثمان، ورواه عمر بن شبة بسند صحيح. ورواه ابن المديني من طريق أبي هريرة. وكذلك صلَّى بهم علي بن أبي طالب فيما رواه ابن المدني من طريق أبي هريرة. وكذلك صلَّى بهم علي بن أبي طالب فيما رواه إسماعيل الخطي في تاريخ بغداد من رواية ثعلبة بن يزيد الحماني قال: فلما كان يوم عيد الأضحى جاء فصلَّى بالناس. وقال ابن المبارك فيما رواه الحسن الحلواني: لم يصل بهم غيرها. الفتح (١٨٩/٢).

وروي عن أبي يوسف في الإمام إذا خطب يوم الجمعة ثم رجع إلى منزله فتوضأ ثم جاء فصلًى. قال: يجوز؛ لأن هذا من عمل الصلاة. ولو تغدَّى أو جامع فاغتسل، ثم جاء استقبل الخطبة.

وروي عن أبي حنيفة في إمام خطب وهو جنب، ثم ذهب فاغتسل فصلًى أجزأه.

الرجل إذا أراد السفر يوم الجمعة. قال بعضهم: يكره له ذلك إذا طلع الفجر، وقال بعضهم: إذا زالت الشمس. وقال بعضهم: لا بأس به إذا خرج من العمران قبل خروج وقت الظهر. فالأوَّل قول الشافعي، والثاني قول مالك بن أنس، والثالث قول أبي حنيفة ومحمد.

باب الجنائز

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الحائض إذا استشهدت. قال: غُسِّلتْ وكُفِّنت /لأنها خرجت من الحيض، وإذا استشهدت وهي حائض لم تغسَّل. وروى المعلًى عن أبي [٩/ب] يوسف قال: في قياس قول أبي حنيفة إذا استشهدت وهي حائض لم تغسَّل، وإن استشهدت بعد ما طهرت من حيضها فإنها تغسَّل وهي بمنزلة الجنب.

وعن خلف بن أيوب قال: سألت محمداً عن امرأة ماتت ولم تدع مالاً ولا ورثة. هل يكون الكفن على زوجها. قال: لا. قال خلف: سمعت أبا يوسف قال: الكفن على زوجها، ولو أن الزوج هو الميت لم يكن الكفن على المرأة في القولين جميعاً.

[وروى] ابن سماعة عن محمد قال: من قتل مظلوماً صُلي عليه ولم يُغسَّل، ومن قتل ظالماً غسِّل ولم يصلَّ عليه.

وروى خلف بن أيوب عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: يُصلًى على كل مسلم إلاَّ البغاة وقُطَّاع الطرق الذي يقتل ويصلب، والخنَّاق الذي يُقتَل بالخنق.

[وروى] محمد بن سماعة عن أبي يوسف قال: لو أن امرأة ماتت ولها ابن كبير وأخ وزوج، كان الابن أولاهم بالصلاة عليها، ويكره أن يتقدَّم أباه، فإن كان للميت أخوان لأب وأم كان الأكبر أولى، فإن أراد الأكبر أن يقدِّم غيره فللأصغر أن يمنعه، لأنهما شريكان، وإنما كان للأكبر أن يتقدَّم لسنه، فليس له أن يقدِّم غيره إلاَّ برضاء شريكه. فإن كان أحدهما لأب وأم، والآخر لأب، فالأخ من الأب والأم أولى، فإن كان الأخ من الأب والأم غائباً، فكتب بأن يتقدَّم فلان، فللأخ من الأب أن يمنعه. وإذا أوصى الميت بذلك، فالوصية باطلة.

قال في النوادر: رجل تيمم في المِصر وصلًى على جنازة، ثم أُتِي بجنازة أخرى، فإن كان حوله الماء في مقدار يقدر على أن يذهب فيتوضأ ثم يجيء فيصلي أعاد التيمم. وإن كان مقدار ما لا يقدر على ذلك صلًى بذلك التيمم. وقال محمد: يعيد التيمم على كل حال. وإذا غسِّل الميت

وبقي عضوٌ منه وقد كُفِّن فإنه يغسَّل ذلك الموضع ثم يكفَّن. ولو بقي أصبع أو نحوهما فإنه لا يغسَّل بعد ما كفِّن. وقال: يُغسَّل على كل حال. ولو حمل الصبي في سَفَط على دابة ثم صلَّى عليه /لم تجزأهم صلاتهم. [١٠/أ]

[وروى] ابن سماعة عن محمد في قبر الميت إذا نُبش وسُرق كفنه وقد قُسِّم الميراث، فإن القاضي يجبر الورثة على أن يكفنوه من الميراث، فإن كان عليه دين بُدىء بالكفن إلَّا أن يكون الغرماء قد قبضوا فلا يسترد منهم والكفن على قدر المواريث إلَّا الزوج في قول محمد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا أدرك أول التكبير من صلاة الجنازة فلم يكبِّر حتى كبَّر الإمام كبَّر هو ولم ينتظر التكبيرة الثانية، وإن لم يكبِّر حتى كبَّر الإمام اثنتين كبَّر الثانية منهما ولم يكبِّر التكبيرة الأولى منهما حتى ينصرف الإمام، وإن كبَّر مع الإمام التكبيرة الأولى ولم يكبِّر الثانية ولا الثالثة حتى كبَّر الإمام كبَّرهما اتباعاً ثم كبَّر مع الإمام ما بقي. وإن جاء وقد كبَّر الإمام أربعاً ولم يسلِّم فإنه لا يدخل معه وقد فاته التكبيرة على الجنازة. وقال أبو حنيفة: إذا كبَّر الإمام في صلاة الجنازة الرابعة وأراد أن يكبِّر الخامسة قطع المقتدي فيسلِّم وينصرف. وروي عنه أنه قال: يقف ولا يقطع ولا يكبِّر. وقال زفر: يكبِّر مع الإمام الخامسة.

وروي عن محمد بن الحسن عن أبي جزَّة عن الحسن البصري أنه سئل عن غلام وقع من بطن أمه ميِّتاً أيُصلَّى عليه؟ قال: لا. قال محمد: وبه نأخذ إذا لم يقع حيًّا لم يرث ولا يورَّث وغسِّل وكفِّن. وإن وقع حيًّا فإنه يرث ويورَّث ويُصلَّى عليه وغسِّل وكفِّن ودفن وسُمِّي.

وروى بشر بن غياث عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة عن المولود يولد ميِّتاً. قال: إذا خرج ميِّتاً لم يصلَّ عليه ولم يسمَّ ولم يرث ولم يورَّث. وإن ولد حيًّا غسِّل وكفِّن وسُمِّي وصُلِّي عليه ويرث ويورَّث، وهو قول أبي يوسف.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: لو أن رجلاً ظاهر من امرأته ومات عنها فلها أن تغسِّله، وكذلك المحرمة والصائمة. ولو أن رجلاً له امرأتان فقال: إحديكما طالق ثلاثاً وقد كان دخل بهما ثم مات قبل أن يبيِّن فليس لواحدة منهما أن تغسِّله، ولهما الميراث، وعليهما عدتان الطلاق والوفاة جميعاً. والله أعلم/. [١٠/ب]

باب الزكاة

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال في رجل غلب على عقله في السَّنة كلها فلا زكاة عليه، وإن أفاق قبل أن يتم السنة فعليه الزكاة، وهكذا قال محمد في نوادر الزكاة إذا كان في أول الحول، أو في آخره مُفيقاً فعليه الزكاة.

وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال: إذا كان أكثر السنة مجنوناً فلا زكاة عليه، وإن كان أكثر السنة مفيقاً فعليه الزكاة.

وروى هشام عن محمد في رجل افتقر يعول أخاه أو أخته أو عمه فلا بأس بأن يعطيهم من زكاة، إلاَّ أن يكون القاضي فرض عليه نفقة أحد منهم لزمانته، فلا يجوز أن يعطيهم ويحسب من نفقتهم، وإن لم يحسب من النفقة عليهم جاز.

قال أبو يوسف في الأمالي: يجوز أن يتصدق على ولد الرجل الغني إذا كان الابن كبيراً، ولا يجوز على الصغير، وهو قول أبي حنيفة.

وروى هشام عن محمد قال: كان أبو حنيفة يقول: لا يعطى ولد من كان موسراً إذا كان صغيراً، فأما من كان من ولده قد أدرك من الرجال والنساء، فإن كانوا زمناً فإنهم يعطون، وإن كان الأب يجبر على نفقتهم، وكذلك إذا كان الابن موسراً والأب محتاجاً، فإنه يعطي الأب، وكذلك المرأة المعسرة وزوجها موسر، لأن ولده الصغار كبعضه يضحي عنهم، ويؤدي عنهم صدقة الفطر.

وقال هلال بن يحيى في كتاب الوقف: كل من كانت نفقته واجبة بالاتفاق على إنسان موسر لا يجوز أن يدفع إليه الزكاة، ومن كان وجوب نفقته على الاختلاف يجوز أن يتصدق عليه.

وروى هشام عن أبي يوسف في رجل يعول يتيماً فجعل يكسوه ويطعمه ويده مع يده، وجعل ما يأكل عنده ويكسوه من زكاة ماله. وقال محمد: يجزئه من الكسوة ولا يجزئه من الطعام، إلا ما يدفع إليه بيده.

وقال هشام: سألت محمداً عن رجل قال: ما تصدقت به إلى آخر السنة فقد نويت به من الزكاة، وجعل يتصدق ولا تحضره النية وقت الدفع، قال: لا تجزئه، قلت: فإن أخرج الدراهم وصيَّرها في كمه ثم جعل يتصدق وقال هذا من زكاة، ولا تحضره النية وقت الدفع، قال: أرجو أن يجوز هذا.

/ قال هشام: وسألت محمداً عن رجل له فضل عن مسكنه قدر قيمة مائتي درهم وفضل عن [١١/أ] كسوته ومتاع بيته، أيعطى من الزكاة؟ قال: لا، وكذلك قال أبو يوسف. وقال محمد في رجل عنده عشرون مثقال ذهب، أو مائتي درهم فغصب من رجل مالاً واستهلكه فمضى عليه أحد عشر شهراً، ثم أبرأه، ثم مضى شهر، فإن كان الذي وجد عشرين مثقالاً فلا زكاة عليه، وإن كان الذي غصب مثل تسعة عشر ديناراً فعليه الزكاة، وهو قول زفر. وقال أبو يوسف: عليه الزكاة في الوجهين جميعاً؛ لأن المال لم يخرج من يده.

وقال هشام: سألت محمداً عن رجل اشترى خادماً للخدمة وهو ينوي إن أصاب ربحاً باع، هل فيها الزكاة؟ قال: لا، هكذا شراء الناس، إذا أصابوا ربحاً باعوه.

وقال محمد في رجل له ألف درهم اغتصب من رجل ألف درهم، ثم غصبها منه رجل آخر واستهلكها، وله ألف فحال الحول على مال الغاصبين ثم أبرأهما، فإن الغاصب الأول يزكّي ألفه،

ولا أرى على الغاصب الثاني الزكاة، لأنه إن ضمن الأول رجع على الثاني. وقال محمد: لو أن رجلاً التقط ألف درهم فعرَّفها سنة، ثم تصدق بها وله ألف درهم كان القياس أن لا زكاة عليه في ألفه، ولكن في الاستحسان يزكيها.

وقال في ثمانين شاة بين رجلين فصار له من كل شاة نصفها، حتى صار له أربعون شاة فلا زكاة عليه في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول زفر. وقال أبو يوسف: عليه شاة.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل له ألف درهم فحال عليه الحول ثم أقرضها فتويت[1] عليه، قال: لا زكاة عليه؛ لأنه لم يخرجها من حد الزكاة. وكذلك لو كان ثوباً فأعاره فهلك.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: لو أن صبَّاغاً اشترى صبغاً وزعفراناً ليصبغ به للناس بالأجر فحال الحول على ذلك، وعلى ماله زكاة مع ماله؛ لأن هذا يبقى في متاع الناس، فصار كأنه اشتراه ليبيعه. ولو اشترى صابوناً أو أشناناً أو خلا فحال الحول على ماله فلا زكاة عليه [١١/ب]/ في ذلك؛ لأنه لا تبقى في الثوب، وكذلك الدبَّاغ. ولو أن نخَّاساً اشترى دواباً واشترى جلالاً وبراقع ومعاود فليس في شيء من هذه زكاة، كثياب الخدم الذين اشتراها معهم، ولو أراد أن يبيع الجلال بيعاً كان فيها الزكاة، وكذلك العطَّار إذا اشترى قوارير فهي هكذا.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل أودع ماله رجلاً وهو لا يعرفه، ثم أصابه بعد ستتين فلا زكاة عليه، بمنزلة من سقط ماله في مفازة، ولو أودع رجلاً يعرفه فنسيه، ثم ذكره بعد ستتين فعليه الزكاة لما مضى.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في المودع إذا هلكت الوديعة عنده فأدَّى إلى صاحب الوديعة ضمانة ونوى عن زكاته، فإنه لا يجوز أن يدفع إليه ليبرأ عن ضمانة الذي يدَّعي ـ يعني يبرأ من خصومته ـ فإن دفع إليه ليبرأ عن ضمانة الذي يدَّعي، يعني يبرأ من خصومته. ولو أن رجلاً وهب من رجل عبداً ونوى الموهوب له للتجارة صار للتجارة عند أبي يوسف. وعند محمد لا يصير للتجارة، إلا في الشراء أو الإجارة، فأما في الهبة والخلع والنكاح لا يكون للتجارة. وقال أبو يوسف في الأمالي: لا تحل الصدقة لغني ولا لفقير من بني هاشم، وقال: هذا عندي على زكاة المال والمواشي والكفارات والنذور[2].

---

(١) معنى تويت: أي هلكت. قال في اللسان: التوى مقصور: الهلاك. وفي الصحاح: هلاك المال. والتوى: ذهاب مال لا يرجى، وتوى المال بالكسر، يتوى توى، فهو توٍ: ذهب فلم يرج. وحكى الفارسي أن طيئاً تقول توى. قال ابن سيده: وأراه على ما حكاه سيبويه من قولهم بقى ورضى ونهى، وأتواه الله: أذهبه، وأتوى فلان ماله: ذهب به. اهـ اللسان (١/٤٥٨).

(٢) وهذا لما ثبت من السنة أن الصدقة تحرم على كل من كان من آل هاشم.

ولو استُعمل رجلٌ على الصدقة وهو من بني هاشم فلا ينبغي أن يقبل منه ذلك، فإن عمل عليها ورزق من غيرها فلا بأس.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل له مائتا درهم ديناً على رجل قرض، فحال الحول عليه إلا شهراً فاستفاد ألفاً، ثم تم الحول، قال: فإن في قولي يزكّي الألف التي عنده، وإن لم يأخذ من المائتين شيئاً، وفي قياس قول أبي حنيفة لا يزكّي الألف إلا أن يأخذ من الألف الدَّيْن أربعين فصاعداً، فإذا قبض أربعين زكّى الألف مع الأربعين.

وقال في النوادر في رجل آجر أرضه من رجل ثلاث سنين، كل سنة ثلاثمائة درهم، ودفع الأرض ولم يقبض الأجر، قال: عليه زكاة خمسمائة إذا مضى عشرون شهراً؛ لأنه لما مضت ثمانية أشهر فقد ملك مائتي درهم، فلما مضت سنة أخرى وذلك تمام عشرين شهراً، فقد كملت له خمسمائة فعليهٰ زكاة ذلك/ ، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وفي قياس قول أبي حنيفة عليه [١٢/أ] زكاة أربعمائة وثمانين.

وقال في الجامع الكبير: إذا آجر الرجل داراً عشر سنين بألف درهم وقبض الأجر ولم يسلم الدار حتى مضت عشر سنين، فعلى المؤاجر في السنة الأولى زكاة تسعمائة، وفي السنة الثانية زكاة ثمانمائة إلا زكاة السنة الأولى، وليس عل المستأجر في السنة الأولى والثانية شيء، وفي السنة الثالثة عليه زكاة ثلثمائة درهم، وفي السنة الرابعة زكاة أربعمائة إلا زكاة السنة الأولى. ولو أنه سلَّم الدار ولم يقبض الأجر فعلى المستأجر ما على المؤاجر في المسألة الأولى، وعلى المؤاجر ما على المستأجر على ذلك الحساب.

ولو أن رجلاً له ألف درهم فجعل زكاة ألفين درهم، فحال الحول عليه وعنده ألف درهم جازت زكاته عن الألفين جميعاً، وقال زفر: لا تجوز إلا عن الألف التي كانت عنده يوم الأداء. ولو كانت له ألف درهم فعجّل خمسة وعشرين درهماً، ثم استفاد خمسة وعشرين درهماً أخرى فحال الحول عليه وعنده ألف درهم فإنه لا يجزئه ما أدى ولا يجب عليه شيء، وقال زفر: يزكّي الخمسة والعشرين التي استفادها. ولو أن رجلاً وهب ألف درهم من رجل فحال عليه الحول ثم رجع في هبته بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي فلا زكاة فيها في قول علمائنا الثلاثة، وقال زفر: إن رجع بغير قضاء القاضي فعلى الموهوب له زكاتها، وإن رجع بقضاء القاضي فلا زكاة عليه.

وروي عن سفيان الثوري[1] أن الواهب يرجع إلا في مقدار الزكاة فإنه قد وجب للفقراء.

---

(١) ترجمة سفيان الثوري: هو أبو عبد الله سفيان بن صعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله بن موهبه، يرجع إلى معد بن عدنان الثوري الكوفي، أجمع الناس على إمامته في الحديث وغيره من العلوم ودينه وورعه وزهده وثقته. من شيوخه: أبو إسحاق السبيعي والأعمش وغيرهما. من تلاميذه: الأوزاعي =

ولو أن رجلاً له ألف درهم فعجّل من زكاتها عشرين درهماً فحال الحول فهلكت الألف إلا مائتين، فعليه أن يؤدي منها درهماً واحداً؛ لأنه قد أدّى من كل مائتي درهم منها أربعة دراهم، ولو كان الهالك قبل الحول فليس عليه في الباقي شيء؛ لأن الذي هلك لم يجب فيه شيء فكان الأداء عن الباقي.

باب العشر والخراج

وروي عن ابن سماعة عن محمد قال في التين الذي ييبس العشر. ولا عشر في الخوخ الذي يُشق / وييبس؛ لأن الغالب منه ليس على ذلك، فأما بذر الرطبة وبذر البقول فليس في ذلك [١٢/ب] عشر قال: وكل شيء يكون بذراً ليزرعه ليس يغيَّر ذلك، فليس في ذلك عشر وفي قياس قول أبي حنيفة في هذا كله العشر[١].

وقال محمد: في العصفر العشر إذا بلغ ثمنه قيمة أو سق من أدنى الحبوب على قياس قول أبي يوسف، ثم رجع محمد عن هذا وقال في العصفر كقوله في الزعفران، وفي قول محمد لا يجب في الزعفران شيء حتى يبلغ خمسة أمناء وعندهما في قليله وكثيره العشر وقال محمد: وكذلك في القرطم آخذ العشر منهما جميعاً إذا بلغ كيل القرطم ما يجب فيه العشر، وكذلك الكتان فيه العشر إذا بلغ ثمنه قيمة أدنى الأصناف وفي بذره العشر.

قال هشام: سألت[٢] أبا يوسف يقول إذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليه الخراج بقدر ما يطيق، ولا أزيد على حديث الكرم عشرة دراهم.

قال هشام: سألت أبا يوسف عن السلطان إذا دفع عن إنسان خراجه أيسعه؟ قال: يسعه ذلك، وهو بمنزلة الجائزة.

وروى ابن سماعة عن محمد قال: لا يسعه وهو بمنزلة الأمين يؤدي ما عليه إلا أن يكون العامل فوّض ذلك إليه.

[وروى] ابن سماعة عن محمد بن الحسن في رجل له أرض خراج باعها من رجل وقد بقي

= ومالك وابن جريج وابن إسحاق. ولد عام ٩٦ هـ، توفي عام ١٦١ هـ. وفيات الأعيان (٢/١٢٧ ـ ١٢٨)، طبقات المفسرين (١/١٨٦)، تاريخ بغداد (٩/١٥١)، تذكرة الحفاظ (١/٢٠٣)، الفكر السامي (٢/٤٣٥)، الفهرست ص ٨٥.

(١) قال في الهداية: قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: في قليل ما أخرجته الأرض وكثيرة العشر، سواء سقى سيحاً أو سقته اسماء، إلاّ الحطب والقصب والحشيش، وقالا: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق. والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ وليس في الخضروات عندهما عشر. الهداية (١/١٠٩).

(٢) هكذا في المخطوط، والصواب سمعت.

من السنة ما يقدر المشتري فيها على زراعتها، فخراجها على المشتري إن زرع، وإن لم يزرع، وإن لم يكن بقي من السنة ما يقدر المشتري على زراعتها فخراجها على البائع. ولو باعها من رجل، ثم باعه المشتري من آخر، ثم باعه الآخر من آخر، وكل من اشتراها باعها بعد شهر حتى مضت السنة فليس على أحد منهم خراج.

ولو أن رجلاً أعار أرضه من مسلم فالعشر على المستعير، وقال زفر: العشر على المعير.

ولو أعارها من كافر فالعشر على المعير في القولين جميعاً. ولو كانت الأرض خراجية فأعارها من مسلم/ أو من كافر فالخراج على المعير. [١٣/أ]

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف قال: إذا كان إخراج الزرع من أنواع مختلفة وذلك كله يبلغ خمسة أوسق من أدنى الحبوب يجب العشر. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال: لا يجب حتى يخرج من كل صنف خمسة أوسق. فإن خرج شيء مما لا يكال نحو الوزني أو غيره فإنه يقوَّم ذلك كله، فإذا بلغ خمسة أوسق من أدنى الحبوب يجب؛ لأنه يحتاج إلى تقويمه فصار بمنزلة التجارة.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف في أرض بين رجلين يخرج منها خمسة أوسق فعليهما العشر.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف قال: هو بمنزلة الغنم لا يجب فيها شيء حتى يكون نصيب كل واحد منهما خمسة أوسق.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف قال: إذاخرج من رستاقين أو من طسوجين فإن كان عاملهما واحداً أخذ منهما العشر، وإن كان العاملان مختلفين فلا سبيل لواحد منهما ما لم تخرج إحدى الأرضين ثلثمائة صاع، ولكنه فيما بينه وبين الله تعالى يعطي. وروي عن أبي حنيفة أنه قال: إذا كان له عشرون شاة في الجبل وعشرون شاة في السواد ومصدقها مختلف أخذ كل واحد منهما نصف الشاة.

باب الصوم[1]

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب ناسياً أو جامع

---

(١) قال الإمام السرخسي في المبسوط: الصوم في اللغة: هو الإمساك، ومنه قول النابغة: «خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما». أي واقفت. ومنه صام النهار إذا وقفت الشمس ساعة الزوال. وفي الشريعة عبارة عن إمساك مخصوص، وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص. وهو أن يكون مسلماً من الحيض والنفاس في وقت مخصوص، وهو ما بعد طلوع الفجر إلى وقت غروب الشمس بصفة مخصوصة، وهو أن يكون على وجه التقرب، فالاسم شرعي فيه معنى اللغة اهـ (٣/ ٥٤).

ناسياً فظن أن ذلك قد فطَّره فأكل متعمداً كان عليه القضاء ولا كفارة عليه، استفتى في ذلك أو لم يستفتِ تأوّل أو لم يتأوّل، وإن اكتحل واحتجم وظن أنه يفطر فأكل متعمداً كان عليه القضاء والكفارة. وإن استفتى فقيهاً، أو تأول حديثاً فلا كفارة عليه[1]. وإن اغتاب إنساناً أو قذف محصناً فظن أن ذلك يفطره ثم أكل أو شرب متعمداً ثم استفتى فقيهاً أو تأوَّل حديثاً فعليه القضاء والكفارة.

قال: وإذا شهد واحد على هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوماً فلم يروا هلال شوال، قال أبو حنيفة: لم يفطروا حتى يصوموا يوماً آخر.

وروى نصير بن يحيى عن إسماعيل بن حماد عن محمد بن الحسن أنه قال: إذا أتموا ثلاثين يوماً أفطروا، فقيل لنصير بن يحيى: إنا نأخذ بهذا القول. قال: لا يعني أن القول ما قال أبو حنيفة. قال محمد في كتاب الرقبات: الصائم إذا أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة عليه، إلاَّ أن يكون من طين الأرمني فعليه القضاء والكفارة عليه.

[وروى] هشام قال: قلت لمحمد في رجل ابتلع جوزة رطبة وهو صائم، قال: عليه القضاء ولا كفارة عليه، قلت له: فإن ابتلع لوزة صغيرة أو بطيخة صغيرة أو هليلجة، قال: فعليه القضاء [١٣/ب]/ والكفارة.

وقال أبو يوسف في الأمالي: لو أن أهل بلد صاموا للرؤية تسعة وعشرين يوماً، وأهل بلد ثلاثين يوماً للرؤية، فعلى من صام تسعة وعشرين يوماً قضاء يوم.

وروى هشام عن محمد فيمن يتناول سمسمة فأكلها، قال: فطرته، ولم يذكر الكفارة تجب أم لا، وقال محمد بن مقاتل: عليه القضاء والكفارة.

ولو أن رجلاً جامع امرأته ناسياً فذكر بعد ما خالطها فقام عنها، أو خالطها قبل انفجار الصبح فطلع الفجر وهو يخالطها فقام عنها، قال: صومه تام في المسألتين جميعاً، وقال زفر: عليه القضاء فيهما جميعاً.

وروى محمد عن أبي يوسف أنه قال: لا شيء عليه في الذي كان ناسياً وعليه القضاء في الذي طلع الفجر ثم قام عنها.

ولو أن رجلاً أصبح في رمضان وهو لا ينوي الصوم فأكل متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة، وإن أكل بعد الزوال فعليه القضاء ولا كفارة عليه.

---

(١) قال في المبسوط: فإن جامع أو أكل أو شرب ناسياً فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه، فإن الأكل مع النسيان يفوت ركن الصوم حقيقة ولا بقاء مع فوات ركنها، فيكون ظنه هذا في موضعه، فصار شبهة في إسقاط الكفارة.

وروي عن أبي يوسف رواية أخرى أنه قال: إن كان قبل العزيمة فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وإن كان بعد العزيمة فعليه القضاء والكفارة، يعني نوى الصوم بالنهار ثم أكل. وروى المعلّى عن أبي يوسف في رجل مص سُكّرة في رمضان متعمداً حتى وصلت إلى حلقه، قال: عليه القضاء والكفارة، وإن أكل دقيقاً فلا كفارة عليه، وعليه القضاء، وإن أكل حنطة فعليه القضاء والكفارة.

[وروى] هشام عن محمد في رجل دخل على بعض إخوانه وهو صائم تطوعاً فسأله أن يفطر وأن يأكل عنده، قال: لا أرى به بأساً.

وعن أبي يوسف في رجل تقيّأ ولم يكن ملء فيه؛ قال: لا ينتقض الصوم ولا تنتقض الطهارة. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف قال: إذا ذرعه القيء أقل من ملء فيه ثم رجع إلى حلقه أو ارتجعه لا يكون بذلك مفطراً، فإن كان ملء فيه وارتجعه متعمداً الارتجاع فغلب عليه فإنه يفطر.

قال / وروي عنه أنه إن كان أقل من ملء الفم فإن رجع فلا شيء عليه، وإن ارتجعه فإنه [١٤/أ] يفطره، وقال زفر: إن تقيّأ عمداً قليلاً أو كثيراً فإنه ينتقض صومه.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه كان يكره للصائم أن يتمضمض لغير وضوء ويصب الماء على وجهه أو رأسه، أو استنقع في الماء أو يذوق شيئاً بلسانه.

وروي عن أبي يوسف أنه لا يرى بأساً بأن يستنقع في الماء ويصب على رأسه ووجهه، وبه نأخذ رجل أكل ناسياً فقيل له: إنك صائم، فلم يذكره فإنه يجزئه ولا قضاء عليه في قول زفر والحسن بن زياد، وقال أبو يوسف: عليه القضاء.

ولو أن قوماً شهدوا بعد الزوال أنهم رأوا هلال الفطر البارحة فإنهم يفطرون ويخرجون في اليوم الثاني للعيد، وهو قول أبي حنيفة ومحمد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنهم لا يخرجون اليوم الثاني.

ولو أن قوماً رأوا الهلال في آخر رمضان بالنهار فإنهم لا يفطرون ما لم يشهد شاهدان أنهما رأياه البارحة.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: إن رأوا الهلال قبل الزوال فهو من الليلة الماضية وإن رأوه بعد الزوال فهو من الليلة الجائية.

وروي عنه خلاف هذا، والصحيح أن يقال: لا يفطرون ما لم يشهد الشهود أنهم رأوا الهلال البارحة.

ولو أن رجلاً أخرج البزاق من فيه ثم أعاده إلى فمه وابتلعه فعليه القضاء ولا كفارة. ولو أن

رجلاً أخذ من الخبز لقمة ليأكلها وهو ناسٍ، فلما مضغها ذكر أنه صائم فابتعلها وهو ذاكر فإن في هذه المسألة أربعة أقاويل للمتأخرين، قال بعضهم: لا كفارة عليه، وإن أخرجها من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة، وقال بعضهم: إن ابتلعها قبل أن تخرج فعليه الكفارة، وإن أخرجها ثم أعادها فلا كفارة عليه.

قال الفقيه رضي الله عنه: وهذا القول أصح عندي لأنه لما أخرجها صارت / بحال يعاف منها، وما دامت في فمه فإنه يتلذذ بها.

باب صدقة الفطر

قال هشام: سألت أبا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهماً، قال: ليس عليه صدقة الفطر، وقال محمد كذلك أيضاً، حتى يملك مائتي درهم أو متاع بيت هو عنه مستغنٍ يبلغ قيمته مائتي درهم[1].

وقال أبو يوسف: يخرج صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن رقيقه حيث هم، وقال محمد: يخرج عن نفسه وعن رقيقه حيث هو.

ولو أن جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه فأما زكاة الأم فلا تجب النفقة فعلى كل واحد منهما وإما على واحد منهما، وأما زكاة الولد فعليهما نصف صاع بينهما في قول محمد. وقال أبو يوسف: على كل واحد منهما نصف صاع. وقال أبو يوسف في الأمالي: إذا كان عبد تاجر له رقيق، فإن كان العبد للتجارة ورقيقه للتجارة فليس على المولى في واحد منهم صدقة الفطر، وإن كان العبد للخدمة ورقيقه للخدمة، فإن لم يكن عليه دَيْن فعلى مولاه صدقة الفطر عنه وعن رقيقه، وإن كان عليه دَيْنٍ محيط فإنه يؤدي عنه ولا يؤدي عن رقيقه في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف يؤدي عنه وعن رقيقه. وفي قياس قول محمد هكذا.

باب النذور

ولو أن رجلاً قال: لله عليّ أن أصلي ركعتين بغير وضوء أو بغير قراءة، قال: لا يلزمه شيء في قول زفر، وقال أبو يوسف: يلزمه الصلاة الصحيحة، وقال محمد في قوله: بغير وضوء لا يلزمه شيء وفي قوله بغير قراءة: يلزمه صلاة صحيحة.

---

(١) قال في المبسوط: ثم اليسار المعتبر لإيجاب زكاة الفطر أن يملك مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم من الدراهم التي تغلب النقرة فيها على الغش فضلاً عن حاجته، ويتعلق بهذا اليسار أحكام ثلاثة: حرمته أخذ الصدقة، ووجوب زكاة الفطر والأضحية اهـ. المبسوط (٣/١٠٢). وقال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: من ملك قوت يومه وزيادة بقدر ما يؤدي زكاة الفطر فيؤدي زكاة الفطر.

ولو أن رجلاً قال: لله عليّ أن أصلي ركعة، يلزمه ركعتان، ولو قال: ثلاث ركعات، يلزمه أربع ركعات في قول أبي يوسف. وقال زفر: إن قال: عليَّ ركعة لا يلزمه شيء، وإن قال ثلاث ركعات يلزمه ركعتان، ولو قال: عليّ نصف ركعة أو نصف حجة يلزمه حجة في إحدى الروايتين عن أبي يوسف، ولا يلزمه في الرواية الأخرى.

[وروى] المعلى عن أبي يوسف في رجل قال: لله عليّ أن أصلي الظهر ثمان ركعات، قال: ليس عليه إلا الظهر / وكذلك لو قال: إن رزقني الله مائتي درهم فعليّ زكاتها عشرة دراهم [١٥/أ] وكذلك لو قال: عليّ حجة الإسلام مرتين، أو قال: عليّ أن أعتق لظهاري رقبتين، أو قال: إن أصبت مائة درهم فعليّ زكاتها خمسة دراهم، لا يلزمه شيء.

وروى خلف بن أيوب عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رجل قلد بدنة ثم باعها، قال: بيعه جائز وعليه هدي مكانها، وقال أبو يوسف: أرد بيعه.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال: لله علي أن أنحر ابني أو ابنتي أو ابن ابني أو ابن ابنتي فعليه أن يذبح شاة بمكة، وإن قال: أنحر نفسي أو أبي أو أمي أو غلامي، لا يلزمه شيء، وعن محمد أنه قال: يلزمه في ابنه وعبده ونفسه، وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل: علي المشي إلى مكة أو إلى مقام إبراهيم أو إلى الكعبة لزمه حجة أو عمرة، ولو قال: علي المشي إلى الحجر الأسود أو إلى الميزاب أو إلى الأساطين أو إلى الصفا، أو إلى بيوت مكة، لا يلزمه شيء، ولو قال: علي المشي إلى بيت الله وهو بمكة فعليه المشي إلى منى حتى يفرغ من الحج، وإن شاء اعتمر فيخرج إلى التنعيم ثم يأتي ماشياً. وقال أبو حنيفة في رجل قال: إن كلمت فلاناً فعليّ المشي إلى بيت الله فكلمه في بلد آخر أقرب إلى مكة أو أبعد فعليه المشي من الموضع الذي حلف، فكان بمنزلة من حلف بعتق العبد فينظر إلى ملكه وقت اليمين. ولو قال: لله عليّ أن أصوم شهراً، فإنه يلزمه صوم شهر كامل. ولو قال: لله عليّ أن أصوم غداً فلم يصمه الشهر، قال محمد: عليه بقية الشهر الذي هو فيه، فإن نوى شهراً فهو كما نوى.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل قال: لله عليّ أن أصوم غداً فلم يصمه فعليه القضاء، وإن نوى اليمين مع ذلك فعليه القضاء والكفارة في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن أراد هما جميعاً فعليه القضاء وليس عليه الكفارة. ولو أنه نوى اليمين خاصة ولم يحضر بقلبه النذر فقد روي عن أبي حنيفة ومحمد أنه يكون نذراً ويميناً، يعني يجب القضاء والكفارة. وروي عن أبي يوسف / أنه قال: يلزمه الكفارة، ولا يلزمه القضاء. وقال أبو يوسف [١٥/ب] في رجل قال: لله عليّ أن أصوم هذا اليوم شهراً، فعليه أن يصوم ذلك اليوم حتى يتم الشهر، يعني إذا كان ذلك اليوم يوم الخميس فعليه أن يصوم كل خميس حتى يمضي الشهر فيكون صومه أربعة أيام، أو خمسة أيام في الشهر الذي يصومه.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل قال: لله عليّ أن أصوم يوم الإثنين سنة، فعليه أن يصوم كل اثنين يمر به من سنة وليس عليه بعد أيام السنة. وكذلك لو قال شهراً.

قال أبو الليث عليه رحمة الله: هذا القول يوضح قول أبي يوسف أنه يصوم في ذلك اليوم في شهر واحد ولا يلزمه ذلك اليوم ثلاثين مرة.

[وروي] عن أبي يوسف في رجل قال: لله عليّ أن أصوم جمعة، قال: إن أراد به الجمعة يلزمه سبعة أيام، وإن أراد يوم الجمعة يلزمه يوم الجمعة، وإن لم يكن له نية لزمه سبعة أيام، وإن قال: عليّ صوم كذا وكذا يوماً أو قال: صوم كذا وكذا يوماً. قال أبو يوسف: عليه صوم أحد عشر يوماً. وروي عن محمد نحو هذا. ولو قال: عليّ صوم بضعة عشر يوماً فعليه صوم ثلاثة عشر يوماً، وكذلك لو قال: نيف. ولو قال: عليّ صوم العمر فعليه صوم الأبد. ولو قال: عليّ صوم عمرٍ، قال أبو يوسف من إحدى الروايتين: يلزمه صوم يوم، وقال في الرواية الأخرى: عليه صوم ستة أشهر مثل الحين والزمان. ولو أن رجلاً قال: لله عليّ صوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم يومين: الخامس عشر والسادس عشر. ولو أن رجلاً قال: لله عليَّ صوم يوم النحر أو أصبح يوم النحر صائماً ثم أفسده فعليه قضاؤه في قول أبي يوسف في المسألتين جميعاً. وقال زفر: لا شيء عليه فيهما جميعاً. وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يلزمه بالمباشرة ويلزمه بالنذر.

[وروي] عن أبي يوسف في رجل قال: لله عليّ أن أتصدق بما عليّ من الزكاة تطوعاً، فأدى ما عليه جاز عن زكاته، ولا شيء عليه غير ذلك. وكذلك لو قال: أتصدق بما عليّ من الكفارة تطوعاً ثم تصدق بما كانت عليه من الكفارة فلا شيء عليه غير ذلك. ولو قال: لله عليّ / حج العام تطوعاً، ثم [١٦/أ] حجَّ من عامه حجة الإسلام كان عليه أن يحج عن التطوع. ولو قال لله عليّ أن أحج حجة الإسلام تطوعاً فحجها للإسلام لم يلزمه التطوع. ولو أن رجلاً صام يوماً تطوعاً، ثم قال في بعض النهار: عليّ اعتكاف هذا اليوم، فإنه لا اعتكاف عليه في قياس قول أبي حنيفة، وإنما في قياس قول أبي يوسف فإن قال هذا قبل نصف النهار لزمه، وإن قال بعد نصف النهار فليس عليه اعتكاف.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال: لله عليّ أن أشتري مملوكاً بألف درهم وأعتقه، فاشترى مملوكين بألف درهم فأعتقهما، لم يجز، وإن اشترى مملوكاً أعمى بألف درهم يساوي عشرة آلاف درهم لم يجز، وإن اشترى مملوكاً بخمسمائة يساوي ألف درهم فأعتقه جاز ـ وإن وهب له إنسان مملوكاً يساوي ألفاً فأعتقه جاز. وإذا قال الرجل: ما لي صدقة، فهو على أموال الزكاة، فإن كانت له أرض عشر، فإن كان فيها ثمر أو زرع دخل في يمينه، وإن لم يكن فيها ثمر لم تدخل الأرض في يمينه في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: تدخل فيه أرض العشر ولا تدخل فيه أرض الخراج.

[وروى] أبو يوسف عن أبي حنيفة في رجل جعل على نفسه أن يهدي شاة بعينها فأهدى مثلها أو خيراً منها أجزأه، وإذا جعل على نفسه أن يعتق نسمة بعينها فأعتق مثلها أو خيراً منها أجزأه، وهو قول أبي يوسف.

وروى هشام عن محمد في رجل قال: لله عليّ أن أعتق هذا العبد ثم أعتق غيره على مثل قيمته لم يجز.

وروى هشام عن محمد في رجل قال: لله عليّ أن أتصدق ببقرة بعينها فتصدق ببقرة مثلها بمثل قيمتها جاز. ولو قال: عليّ أن أتصدق بشيء بعينه فتصدق بغيره بمثل قيمته جاز. وإذا قال: أن أتصدق بهذه الدراهم على هذا المسكين فتصدق به على واحد جاز.

ولو قال: عليّ أن أطعم هذا المسكين فأطعم غيره أجزأه، وفي قول زفر لا يجوز هذا كله.

ولو أن رجلاً قال: لله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكراً لله - يعني تطوعاً - وأراد به اليمين، فقدم فلان في يوم من رمضان فعليه كفارة يمين وليس له قضاؤه، ولو نوى به الشكر ولم ينو به عن رمضان برّ في يمينه وأجزأه عن رمضان / وليس عليه قضاؤه. ولو أن رجلاً قال: كلما ركبت دابة [١٦/ب] فعليّ أن أتصدق بدرهم، فركب دابة إلى الليل لم يلزمه إلا درهم. ولو قال: كلما ركبت هذه الدابة فعليَّ أن أتصدق بدرهم، فركبها يوماً فعليه أن يتصدق الوقت بقدر أن ينزل ثم يركب يقدّر كل وقت بدرهم - يعني إذا كان راكباً وقت اليمين - وأما إذا لم يكن راكباً وقت اليمين فلا فرق بين المسألتين.

ولو أن رجلاً قال: لله عليّ أن أصلي ركعتين تطوعاً، وجعل رجل آخر أن يصلي ركعتين تطوعاً فاقتدى أحدهما بصاحبه فإن أبا حنيفة يجوّز صلاة المقتدي عن النذر. هكذا قال محمد في زيادة الزيادات، وقال أبو يوسف في الأمالي: يجزئه.

ولو أن رجلاً نظر إلى صلاة رجل يصلي الظهر فقال: لله عليّ أن أصلي هذه الصلاة تطوعاً، ثم تبين له أنه لم يصلِّ الظهر، فصلى معه الظهر فلا شيء عليه غيره.

ولو دخل مع الإمام ينوي التطوع، فتكلّم ثم تبيَّن أنه لم يصل الظهر، فصلّى فلا شيء عليه غيره.

ولو أن رجلاً قال: لله عليّ أن أصلي أربع ركعات بتسليمة واحدة، فصلاّها بتسليمتين فإنه لا يجزئه. ولو قال: لله عليّ أن أصلي أربعاً بتسليمتين فصلاّها بتسليمة واحدة أجزأه، بمنزلة رجل جعل على نفسه أن يصوم متتابعة فصامها فتفرقه لم يجزئه، ولو قال: أوجب متفرقة فصامها متتابعة أجزأه، فكذلك هاهنا.

باب الحج(١)

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: يجب الحج على كل مسلم موسر من الرجال

(١) قال في المبسوط: اعلم أن الحج في اللغة: القصد. ومنه قول القائل:
وأشهد من عوف حُلولاً كثيرة ... يحجون سب الزبرقان المزعفرا
أي يقصدون له معظمين. وفي الشريعة: عبارة عن زيارة على وجه التعظيم.

والنساء إذا كان له ما يحج به سوى المسكين والخادم ومتاع البيت دراهم أو دنانير أو عروض يساوي ما يحج به ذاهباً وجائياً راكباً، فإن لم يكفيه إلا ماشياً أو يكتري عقبة يعني عقبة الأجير ـ فليس عليه الحج.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: على الأعمى والمقعد الحج إذا كان له من المال ما يحج به وما يحج معه من يرفعه ويقوده إلى المناسك وإلى حاجاته. وقد ذكرنا عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة ليس عليه حج، وإن كان له ألف قائد وعشرة آلاف درهم.

[١٧/أ] [وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال إذا كان / للمرأة محرم يمتنع أن يحج معها فليس عليها الحج، فإن تابعها على أن يحج معها على أن تكفيه مؤنة الكرى والنفقة وكانت تحتمل ذلك من مالها فعليها الحج. وذكر أبو حفص الكبير البخاري في كتابه أنه لا يجب عليها الحج حتى يخرج المحرم بمال نفسه. ولو أن نصرانياً أسلم قبل وقت الحج، وأدرك الصبي فحضر به الوفاة وأوصى أن يُحجَّ عنه حجة الإسلام، قال زفر: وصيته باطلة ولا حج عليه، وقال أبو يوسف: وصيته جائزة وعليه الحج. وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف.

[وروي] عن أبي يوسف في رجل ليس له مسكن وخادم وله دراهم يبلغ بها الحج فأراد أن يصرفها إلى شيء آخر، قال: إن كان ذلك قبل خروج أهل بلده فله ذلك وإن كان وقت الحج فلي له أن يصرفها إلى شيء آخر. قال: ولو كان له ألف درهم فخاف على نفسه العزوبة فإن عليه الحج ولا يتزوج؛ لأن الحج فريضة عليه يعني إذا كان ذلك وقت خروج الحاج، وأما إذا كان قبل خروج الحاج فله أن يتزوج بها.

قال أبو حنيفة: لو أن رجلاً لبّى بعمرة وهو يريد الحج، أو لبّى بالحج وهو يريد العمرة، أو لبّى بهما وهو يريد أحدهما فذلك على ما نوى.

وقال أبو حنيفة: لو أن محرماً أخذ قملة من رأسه فقتلها، أو ألقاها فإنه يطعم لها كسوة أو يتصدق مكانها، فإن كانتا اثنتين أو ثلاثاً أطعم قبضة من طعام، فإن كان كثيراً أطعم نصف صاع.

قال أبو حنيفة: لا بأس بحكِّ المحرم رأسه ببطون أنامله، ولا بأس بأن يحكَّ جسده أدمى أم لم يدم. قال أبو حنيفة: إن تعرض له شيء من ضواري الطير مما يمكنه دفعه عنه فعليه الجزاء إلا أن يكون الذي يعرض له مثل النسر والعقاب الذي لا يمكنه دفعه إلا بسلاح.

قال أبو حنيفة: ذِكر الله في الطواف أفضل من قراءة القرآن، وقال أبو حنيفة: إذا فرغ من طواف الصدر أتى المقام فصلى عنده ركعتين، ثم أتى زمزم فشرب من مائها وصبّ على وجهه ثم [١٧/ب] رجع إلى البيت فالتزم ما بين الحجر الأسود والباب يتشبث بأستار الكعبة ويضع / خده على البيت ساعة، ثم يستلم الحجر ويكبر ثم يرجع. وقال أبو حنيفة: دخول البيت حسن، وإن لم يدخل لم يضره.

وإذا رمى الجمار فوقع شيء من الحصا في محمل على ظهر إنسان فثبت عليه كان عليه أن يعيدها، وإن وقعت على محمل أو على ظهر رجل، ثم وقعت على الأرض في مشيها ذلك أجزأه.

[وروي] عن أبي يوسف قال: لو أن محرماً ضرب عين صيد فابيضت، أو نتف ريشه، أو نزع سنّه، ثم ثبت وزال عنه البياض جُعلت عليه شيئاً ـ يعني يتصدق بشيء لما فعل ـ وقال أبو حنيفة: ليس عليه فيها شيء.

ولو أن محرماً اضطر إلى ميتة وصيد فإنه يأكل الميتة ويدع الصيد في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر. وقال أبو يوسف والحسن بن زياد: يذبح الصيد ويكفر. قال محمد: وإن وجد صيداً قد ذبحه محرم فإنه يأكل لحم الصيد ويدع الميتة، وإن وجد صيداً حياً ولحم كلب فإنه يأكل لحم الكلب ولا يذبح الصيد، وإن اضطر إلى صيد وإلى مال إنسان، فإنه يذبح الصيد ولا يأكل مال المسلمين. وإن أصاب لحم إنسان فإن في القياس أن يأكل لحم الإنسان، ومن الاستحسان يذبح الصيد ولا يأكل لحم الإنسان. وقال هشام: سألت محمداً عن رجل طاف طواف الواجب وهو حامل أمّه، فإنه يجزئه هذا الطواف عنه وعن أمّه. وقال محمد: لو استأجروا رجالاً فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم وأخذوا الأجر المسمى لهم، وإن طافوا وهم حاملوها ولا ينوون الطواف ولكن ينوون طلب غريم لهم لم يجزهم إلاَّ أن تكون المحمولة تعقل فَنَوتِ الطواف أجزأها.

وقال هشام: سألت محمداً عن الحاج إذا ترك الرمي فحلق، متى يقطع تلبيته؟ قال: إذا طاف طواف الزيارة، فإن لم يطف حتى أصبح من غد انقطعت تلبيته عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا تنقطع حتى تمضي أيام التشريق.

وقال هشام: ما لبّى محمد ونحن بمكة قد رأيتك تطوف ولم تضطبع، وقد جاء أن النبي عليه السلام طاف وهو مضطبع. وتفسير الاضطباع أن يُجعل الرداء تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر/ . [١٨/أ]

وروي عن أبي حنيفة عن يزيد بن عبد الرحمٰن عن عجوز من عُتيك عن عائشة قالت: لا بأس بالعمرة في السنة كلها ما خلا خمسة أيام، يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق، وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة، إلا أنَّا نقول: عشية عرفة، فأما غداة عرفة فلا بأس بالعمرة فيها إلى نصف النهار.

وإذا نوى الحاج أن يتوطن بمكة فإن نوى ذلك قبل أن يحل النفر الأول سقط عنه طواف الصدر، وإن نوى ذلك بعد ما حل النفر الأوّل فإنه لا يسقط عنه طواف الصدر في قول محمد، وقال أبو يوسف: لا يلزمه ما لم يدخل في الطواف.

[وروى] ابن سماعة عن محمد قال: إذا اضطَّر المحرم إلى لبس قميص فلبس قميصاً، أو إلى لبس قلنسوة وعمامة فهذا لبس واحد، وإن احتاج إلى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وقميصاً فعليه كفارة أخرى غير كفارة الضرورة، وإن كان به جرح فطبّبه ثم جرح جرحاً آخر قبل أن يبرأ الأول فطبّبه فعليه كفارة واحدة. ولو لبس الثوب للضرورة ثم زالت الضرورة فلم ينزعه فعليه كفارة أخرى غير كفارة الضرورة. ولو أن رجلاً لبس الثوب يوماً ونزعه عند النوم ولا يعزم على تركه، ثم لبسه عند القيام قال محمد: ذلك كله كلبسٍ واحدٍ.

باب الحج عن الميت

قال أبو يوسف: لو مات الحاج عن الميت قبل أن يقف بعرفة لم يجزئه عن الميت، وأُخذ ما بقي معه من جهازه فيُحج به عن الميت، ولو مات بعد الوقوف بعرفة أجزأه عن الميت، ولو لم يمت ورجع قبل طواف الزيارة فهو حرام من النساء فيرجع ـ يعني رجع بعد الوقوف وقبل الطواف إلى منزله يجب عليه أن يرجع ويطوف ويجتنب من النساء قبل الطواف بغير إحرام بنفقته ويقضي ما بقي؛ لأن هذا من جنايته. ولو أقام بعد الحج خمسة عشر يوماً فصاعداً، فالنفقة في ماله، ونفقة الرجوع من ماله، وقال محمد: / نفقة الرجوع من مال البيت. [١٨/أ]

[وروي] عن هشام قال: قلت لمحمد: رجل حج عن الميت فتعجل المدفوع إليه حتى يكون شهر رمضان بمكة، هل للدافع أن يفعل؟ قال: نعم، والنفقة ما دام مقيماً إلى عشية الأضحى في ماله، فإذا جاء عشية الأضحى أنفق مما دفع إليه وفي رجوعه. قال هشام: قلت لمحمد: رجل أوصى بألف درهم لرجل وأوصى للمساكين بألف درهم وأوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام بألف درهم وثلثه يبلغ ألفي درهم. قال: الثلث بينهم أثلاثاً، ثم ينظر إلى حصة المساكين فيضاف إلى حجه حتى يكمل الحج، فما فضل فهو للمساكين، قال: قلت: فإن كان حجٌ وزكاةٌ فأوصى لإنسان، قال: يتحاسبون في الثلث، ثم ينظر إلى الزكاة والحج فيبدأ اسماً بدأ به. قال محمد: إذا كان في الوصية فريضة أو شيء أوجبه على نفسه بُدىء بالفريضة، سواء قدم الميت وذكره أو أخّرَه، وإن كان تطوعاً وواجباً بدأ بالواجب، فإن كان كلها تطوعاً أو كلها فريضة أو كلها واجبة فإنه يبدأ بالذي بدأ به. وهذا كله في قول محمد وهو قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد في رجل قال: أوصيت بثلث مالي في الحج والسبيل ووجوه الخير والبر، قال: الثلث يقسم على خمسة أسهم، فالخمس يعطى أهل الحاجة ممن يخرج إلى الغزو، والخمس في الحج، وتجعل الثلاثة الأخماس في وجوه البر سوى السبيل والحج، وما جعله في السبيل فلا بأس بأن يعطي حاجاً منقطعاً به. وروي عن أبي يوسف قال: لا يجوز أن يدفع إلاّ في الغزو.

وقال محمد في رجل أوصى بأن يحج عنه ولم يبلغ ما أوصى أن يحج عنه إلا ما شيأً فقال رجل: أنا أحج عنه ماشياً من هاهنا، قال: لا يجزئهم ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكباً.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا حج الرجل راكباً فهو أفضل من المشي؛ لأن المشي يجهد الإنسان ويسيء خُلقه.

[وروى] خلف بن أيوب عن محمد بن الحسن في رجل أوصى بأن يعتق عنه نسمة وأن يحج عنه، ولم يوص إلى أحد، فاجتمع الورثة فأحجّوا رجلاً / واشتروا نسمة فأعتقها عنه، قال: [١٩/أ] يجوز الحج ولا يجوز عتق النسمة، فإن كان الوارث تكارى للحج واشترى أداة الحج ثم أعطاه رجلاً، قال: لا يجوز. قال خلف: وسألت أبا يوسف فأجاب بمثل هذا. وقال محمد في رجل أوصى بأن يحج عنه قال للوصيّ: ادفعها إلى رجل يحج وما فضل فهو له جاز له إن خرج من الثلث.

[وروى] خلف بن أيوب عن أبي يوسف في رجل مات بمكة وأوصى بأن يحج عنه، قال: إن قدم حاجاً فإنه يحج عنه من مكة، وإن قدم لغير الحج فإنه يحج من منزله.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال: حجّوا عني من ثُلث ما لي، يحج عنه من ثُلثه حجةً واحدةً. وإن قال: أوصيت بثلث مالي للكعبة فهو جائز ويُعطي مساكين مكة.

[وروى] هشام عن أبي يوسف في مكّيٍّ مات بالريّ فأوصى بأن يحج عنه فإنه يحج عنه من مكة. وإن أوصى بأن يُـقْرَنَ عنه فإنه يُـقرن من الري.

وقال أبو يوسف: إذا أوصى الرجل بثلث ماله للمساكين ومات ببلد وهو في بلد آخر، فثلث ماله لمساكين بلده، وإن أعطى مساكين البلد الذي فيه أجزأه.

وروي عن محمد أنه قال: ثلث ماله الذي معه يصرف إلى فقراء ذلك البلد، وثلث المال الذي في بلده يصرف إلى أهل بلده.

[وروى] هشام عن أبي يوسف في رجل دفع إلى رجل متاعاً ليحج عن ميّت وأخذ المتاع فربح فيه ثم حج عن الميت قال: يجزئه ويتصدق بالفضل في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالربح له، والله أعلم.

باب النكاح

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا اجتمع الأب والابن فالابن هو الولي، وإذا اجتمع الأخ والجد، فالجد هو الولي.

وروي عن محمد عن أبي يوسف في رجل مخمل له أبٌ وابن، وإن قال التزويج إلى الابن

والبيع إلى الأب ـ يعني بيع ماله وشرائه ـ قال محمد: التزويج والبيع كلاهما إلى الأب. وقال محمد: الجد والأخ سواء في قول من يأخذ بقول / زيد بن ثابت. [١٩/ب]

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: لو تزوج العبد خمساً في عقدة واحدة فأجاز المولى فنكاحهن باطل، وإن تزوجهن متفرقاً فأجاز المولى جاز نكاح الثالثة والرابعة وبطل نكاح الأولى والثانية وإن لم يكن دخل بهن، وإن كان دخل بهن ثم أجاز المولى فإنه لا يجوز وروى إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل حرّ تزوج عشرة نسوة في عقد متفرقة زوجهن بغير أمرهن فبلغهن فأجزن جميعاً جاز نكاح التاسعة والعاشرة وبطل ما سوى ذلك. وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ نكاح الصابئة جائزة بمنزلة اليهودية والنصرانية، وقال أبو يوسف ومحمد: نكاح الصابئة بمنزلة نكاح المجوسية.

ولو أن مسلماً تزوج نصرانية ثم تهوّدا أو تمجّسا معاً، قال محمد: إن تهودا وقعت الفرقة من قِبل الزوج، وإن تمجّسا لم تقع الفرقة، وقال أبو يوسف: وقعت الفرقة من قِبل الزوج في الوجهين جميعاً؛ لأن المرأة تترك على دينها والرجل لا يترك على دينه.

[وروى] هشام قال في قاضٍ زوج يتيمة فأدركت، قال أبو حنيفة: لا خيار لها، وقال محمد: لها الخيار.

ولو أن البكر زوجها وليها فقالت بعد سنة: إني قد كنت قلت حين بلغني النكاح: إني لا أرضى فالقول قولها، فإن كان حين بلغها الخبر كان عندها قوم فقالت: قد رددت النكاح حين بلغني ولكنهم لم يسمعوا مني فإنه لا يقبل قولها والنكاح جائز. ولو كان زوجها في حال الصغر فقالت بعدما أدركتْ: إني قد اخترت نفسي حين أدركت لم يُقبل قولها.

ولو أن أخوين زوّجا أختهما وهي صغيرة، فلما أدركت شهدا أنها قد اختارت نفسها، قال محمد: لا تجوز شهادتها.

ولو كانت جارية بين رجلين ولها زوج فأعتقاها ثم شهدا أنها قد اختارت نفسها، قال: شهادتهما جائزة.

[وروى] هشام عن محمد في الصغيرة زوّجها عمّها وبُني بها فحاضت عند الزوج، قال: هي على خيارها ما لم يجامعها الزوج، قال: قلت: فإن مكثت سنة ولم يجامعها وهي في طعامه وخدمته كما كانت، قال: هي على / خيارها ما لم تطلب النفقة. [٢٠/أ]

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل بعث إلى امرأته دقيقاً أو تمر أو عسلاً، ثم قال: بعثتُ من المهر، وقالت المرأة: بعثت هديّة، فالقول قول الزوج، وإنما استحسنوا في الشيء والذي لا يبقى ولا يفسد أن يجعل القول قول المرأة.

رجل حمل امرأته إلى الرستاق، هل يكون ذلك خلوة؟ قال محمد: إن حملها من طريق الجادة لا يكون خلوة ولو كان في طريق خالٍ تكون خلوة، ولو خلا بها على سطح كان خلوة. ولو حج بها فنزل المفازة بها في غير خيمة لا يكون خلوة. ولو خلا بها في بيت غير مسقف يكون خلوة. ولو خلا بها ومعها أعمى لا تكون خلوة. وروى هشام عن محمد قال: لو كان معها صبيّ فإن كان الصبيّ يعقل أن يعبِّر فليست بخلوة. ولو خلا بامرأتين أو أربع في بيت واحد، قال محمد: كنت قلت بالرّقة هذه خلوة، ثم رجعت فقلت: لا تكون خلوة لأنه كان يقول لا بأس بأن يجامع امرأته وله امرأة أخرى يراهما، وفي قوله الآخر كأنه يكره ذلك.

ولو أن رجلاً تزوّج صغيرة فدفعها دفعة فذهبت عذرتها، ثم طلَّقها قبل أن يدخل بها فلها نصف المهر ولا يجب بذهاب العذرة شيء في قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن بن زياد، وفي قول محمد وزفر وهو قول أبي يوسف الذي روى عنه محمد لها المهر كاملاً.

وقال محمد: لو أن امرأة قالت: تزوجت أبا موسى بعد ما تزوجت أبا جعفر وادّعا تزويجها الرجلان، فالقول قولها لأن الكلام موصول، وقال أبو يوسف: لا أصدقها على أبي موسى زوجها وهي امرأته، وكذلك هذا في إقرار الرجلين على أختين.

[وروى] هشام عن محمد في جارية بين رجلين فوطئها أحدهما مراراً فعليه لكل وطء نصف المهر. وكذلك إن وطيء جارية أبيه مراراً وادّعى شبهة. ولو وطيء جارية ابنه مراراً فعليه مهر واحد. كذلك لو وطيء مكاتبته مراراً فعليه مهر واحد. وإن وطيء مكاتبةً بينه وبين أخر مراراً ففي النصف منها يجب نصف مهر واحد/ . [٢٠/ب]

باب الأكفَّاء

قال أبو حنيفة: الموالي بعضهم أكفاء لبعض إلا الحائك والحجّام. وقال محمد: الحائك والكناس والحجّام لا يكون كفؤاً. وقال أبو يوسف: الكفؤ في الدين والحسب والمال.

قال هشام: قلت لمحمد: فما وقت المال؟ قال: إذا قدر على نفقة المرأة والمهر، قلت: فإن قدر على نفقتها ولم يقدر على أن يعطيها مهرها، قال: هو كفؤ. وقال أبو يوسف في أم ولد تزوجت بغير إذن مولاها ثم أعتقها سيدها أو مات عنها، فإن كان الزوج دخل بها جاز النكاح، وإن لم يكن دخل بها لا يجوز، وهو قول أبي حنيفة. وإن كانت مدبّرة جاز النكاح في قول أبي يوسف، وأما في قول أبي حنيفة فإن خرجت من الثلث جاز، وإن لم تخرج من الثلث لا يجوز ما لم تؤدِّ السعاية.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل عنده امرأتين رضيعتين فجاءت امرأتان لهما منه لبن

فأرضعت كل واحدة منها إحدى الصبيتين معاً وتعمدتا الفساد، قال: لا ضمان على واحدة منهما؛ لأن كل واحدة منهما غير مفسدة بعينها خاصة، وهذا كرجل قال لامرأتين له في مرضه: إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان، فدخلتا فإنهما لا تحرمان الميراث، فإن دخلت إحداهما لا يقع الطلاق. عبدٌ تزوج حرّتين فضل بأحديهما ثم تزوج أمة ثم أجاز المولى، فإن في قول أبي حنيفة: جاز نكاح الحرّتين خاصة؛ لأنه تزّوج الأمة في نكاح الحرَّة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: جاز نكاح الأمتين.

قال محمد في رجل تزوج امرأة على دنٍّ[1] من خَلٍّ فإذا هو طلاء فلها مثل ذلك الدنّ من الخل. ولو تزوجها على دنٍّ من خمرٍ فإذا هو خَلّ فلها مهر مثلها. ولو تزوجها على هذه الشاة الميتة فإذا هي مذبوحة فلها تلك الشاة.

[٢١/أ] رجل زوج أمته من رضيع فجاءت بولد فادَّعاه المولى لم يثبت / النسب، لأنه عبد وليس له نسب. ولو كان الزوج مجنوناً يثبت النسب من الزوج ولا يثبت من المولى، وعلى الزوج المهر كاملاً في قولهم جميعاً إذا جاءت بولد.

[وروى] ابن سماعة عن محمد قال: يؤجل العنّين سنة فإن كان مرض في تلك السنة شهراً لا يقدر على الجماع فإنه يؤجله أيضاً مقدار مرضه ولا يُجعل مكان رمضان شهراً آخر ولا مقدار أيام حيضها.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف قال: إذا صحَّ في السنة يوماً أو يومين أحسبُ عليه من السنه، وإن مرض السنة كلها ومرضت هي أجّلتْه سنة أخرى.

وروي عنه أنه اعتبر الأكثر، وقال أبو يوسف: إذا حجّت لم تحتسب على الزوج مدة الخروج، وإن حجّ هو احتسب عليه، وقال أبو يوسف: إن أقامت معه بعد الأجل مطاوعة له من المضاجعة لم يكن هذا رضاً. وإذا رفعته إلى الحاكم بعد تمام السنة خيّرها، فإن قامت في مجلسها قبل أن تختار فليس لها خيار كالتي خيّرها زوجها. وهكذا روي عن محمد. وقال أبو حنيفة: لا تقع الفرقة حتى يقول الحاكم: فرّقت بينكما. رجل تزّوج امرأة على أمة فلم يقبضها حتى وهب لها هبة، فالهبة لها ولا تتصدق؛ لأن الأمة كانت مضمونة بالقيمة فصارت كالغصب.

رجل تزوج امرأة على هذه الأثواب العشرة فإذا هي إحدى عشر، فلها من ذلك عشرة يعطيها الزوج من ذلك ما شاء في قولهما، وفي قياس قول أبي حنيفة: لها أجود العشرة وإن كان

---

(١) قال في اللسان: الدَّنُّ: ما عظم من الرواقيد، وهو كهيئة الحبّ إلا أنه أطول، مستوى الصنعة، من أسفلة كهيئة قونس البيضة. والجرع الدنان، وهي الحباب، وقيل: الدَّن أصغر من الحُبِّ، له عُسعس فلا يقعد إلا أن يحفر له. اللسان (٢/ ١٤٣٤).

ذلك مهر مثلها، فصار كقوله على أحد هذين العبدين. ولو وجدت الثياب تسعة فلها التسعة وتمام مهر مثلها. وفي قول أبي حنيفة: لها التسعة وليس لها غير ذلك. ولو تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهرويّة فإذا هي تسعة، فلها التسعة وثوب آخر هروي وسط في قولهم جميعاً.

[وروى] بشر عن أبي يوسف /من رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ودفعها إليها وماتت [٢١/ب] عندها، ثم علمت أنها كانت عمياء رصعت عليه بنقصان العمى، ولو كان تزوجها على خادم بغير عينها ودفع إليها خادم فماتت، ثم علمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عيماء، ويضمن الزوج قيمة خادم وسط ويبرأ من الفضل.

وقال أبو يوسف في رجل زوَّج ابنته بمحضر من الرجلين فسمع أحدهما ولم يسمع الآخر، ثم أعاد التزويج فسمع الآخر ولم يسمع الأول فهو فاسد.

وقال أبو يوسف: لو اشترى الرجل لابنه الصغير خادماً أو ثوباً لم يرجع عليه إلا أن يشهد أنه اشتراه بالثمن، وإن لم ينقد الثمن حتى مات ولم يكن أشهد فإنه يؤخذ من ماله ولا يرجع عليه بقيمة الورثة وليس كالمهر.

وقال أبو يوسف: لو أن أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم فسخت النكاح قبل أن يجيز المولى جاز فسخها، ولو زوّجت نفسها من آخر صار فسخاً ولو فسخ المولى جاز، فإن وطئها المولى أو باعها أو وهبها أو قبّلها شهوة صار فسخاً علم به أو لم يعلم. ولو رهنها لزوجها لم يكن فسخاً، ولو أعتقها كان إجازة.

وقال أبو يوسف في رجل تزوّج امرأة على ألف درهم إلى سنة فأراد الزوج الدخول قبل سنة قبل أن يعطيها شيئاً فله في القياس أن يبني بها ولكن هذا فاحش ليس له أن يبني بها حتى ينقد المهر كله، وليس هذا كالبيع. ولو اشترط في العقد أن يدخل بها جاز، وفي قوله محمد: إن كان المهر إلى أجل فللزوج أن يدخل بها وهو كالبيع.

وقال أبو يوسف: لو وكّل رجلٌ رجلاً على أن يزوّجه امرأة نكاحاً فاسداً فزوّجه نكاحاً جائزاً لم يجز هذا؛ لأنه لم يأمره بتزويج صحيح، ألا ترى أنه لا يجوز طلاقه وظهاره وليس كالبيع.
وقال أبو يوسف: لو حلف رجل لا يزوّج فلانة فأمر من يزوّجها أو زوّجها خيلة بغير / أمره فأجاز [٢٢/أ] فإنه حانث.

وروى هشام عن محمد من رجل حلف بطلاق أن لا يزوّج أمة له صغيرة فزوّجها غيره فأجاز في ذلك المجلس. قال: لا يحنث، وليس كالذي أمره فزوّجها بإذنه.

ولو أن رجلاً تزوج امرأة فدخل بها فارتدّت ولحقت بدار الحرب جاز له أن يتزوج أختها، فإن لم يتزوج حتى رجعت امرأته في قياس قول أبي حنيفة: جاز له أن يتزوج أختها؛ لأنه لا عدة

عليها وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لأن امرأته معتدة، ولو أنه كان تزوّج أختها ثم رجعت امرأته فإن في إحدى الروايتين عن أبي يوسف: انتقض نكاح أختها، وفي إحدى الروايتين لا ينتقض ما لم يظهر بها حبل.

ولو أن رجلاً زوّج ابنته وهي صغيرة ممن تحتمل الوطء فدفعها أبوها إلى زوجها من غير أن يأخذ منه مهرها فوطئها زوجها فللأب أن يطالب بمهرها ويأخذها من زوجها ثيّباً كانت أم بكراً. غلام أدرك صحيح العقل ثم جُنَّ لم يكن للأب أن يزوّجه في قول زفر، وقال أبو يوسف: لو جُنَّ جنوناً مطبقاً جاز، وكذلك قال محمد في الرقبات.

وروي عن أبي حنيفة أنه إذا جُنَّ جنوباً مطبقاً جاز فعل أبيه عليه في البيع والشراء والنكاح، وكان أبو حنيفة لا يوقت في الجنون المطبق شيئاً، وقال محمد: فيه سنة كاملة. وروي عن محمد أنه قال: أكثر السنة. وعن أبي يوسف أنه قال: مقدار شهر. وقال محمد في كتاب الرقبات: ولو أن معتوهة زوجها ينها ثم عقلت فلها الخيار، وإن زوجها أبوها أو جدها فلا خيار لها إذا كان لها جدٌ ولا يكون لها أب، فالجد أولى بالتزويج وبالصلاة عليها من الابن.

[وروي] عن أبي حنيفة في صغيرة زوجها القاضي ثم أدركت فلا خيار لها، وعن محمد أن لها الخيار. وسئل محمد عن رجل نظر إلى فرج امرأته وهي صغيرة قال: إن كان يجامع مثلها فهي تحرم، وإن كانت ابنة ثمان سنين أو تسع سنين وهي ضخمةٌ سمينة فهذه يجامع مثلها، وإن كانت غير ذلك فإلى اثنتي عشرة سنة.

باب النفقة /

[٢٢/ب]

[وروى] هشام سألت محمداً عن رجل محتاج وليس بزمن وله صبية صغار ولا مال لهم وللرجل أخ موسر، قال: أقضي بنفقة الصبية على أبيهم، ثم آمر العمّ أن يعطي الأخ هذه النفقة، فإن أيسر الأخ يوماً ردّها على أخيه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل ضمن لامرأته نفقة كل شهر وهو كذا كذا على زوجها، ثم أراد أن يرجع عند كمال الشهر فليس له ذلك. ولو كان آجره داراً كل شهر بكذا وكذا وضمن له إنسان أجرة كل شهر كذا وكذا، فأراد الذي ضمن أن يفسخ عند رأس الشهر فله ذلك، خالف بين الإجارة وبين نفقة المرأة، .

[وروى] هشام عن محمد في رجل لا شيء له ويكتسب كل يوم درهماً ويكفيه أربع داونيق، فإنه يدفع لنفسه وعياله ما يتسع فيه وينفق فضله على ذي رحم محرم منه.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا أجبر على نفقه ذي رحم محرم كل من لم يكن معه ما يجب فيه الزكاة.

[وروى] هشام عن أبي يوسف قال: أجبر الولد على نفقة الوالد وامرأة الوالد. وأجبر الوالد على نفقة الابن إذا كان زمناً، ولا أجبر على نفقة امرأة الابن.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل طلّق امرأته ثلاثاً فتزوجت ساعتئذٍ برجل ودخل بها، ثم فرّق بينهما، كان عليها العدة ثلاث حيض منهما، وكانت النفقة والسكن على الأول وتتّقي في عدتها الزينة، وإن كانت تزوّجت قبل أن يطلقها زوجها وفرّق بينهما فعليها العدة ولا ترث، ولا نفقة لها ما دامت في العدة، لأنها منعت نفسها بالعدة، وإن طلقها زوجها فليس لها نفقة العدّة ولا سكنى على واحد منهما.

وروي عن أبي يوسف في هذا كله أنه لا نفقة لها، وقال أبو يوسف في الأمالي: لا يُنفَق على رجل لزمانة به ما خلا الأب أو الجد إذا كان الأب ميتاً، فإن كان الأب حياً فلا يُنفق على الجد إلا أن يكون زمناً، ولا ينفق على أب الأم إلا أن يكون زمناً. ولو كان رجل مكتسباً ما يقوت له ولزوجته / وولده قال: لا يجبر على نفقة ذي رحم محرم، وإذا كانت زوجته صغيرة لم يدخل [٢٣/أ] بها فلا نفقة لها ويؤخذ بمهرها.

وإذا مرضت المرأة قبل الدخول وطلبت النفقة، فإنه يفرض لها النفقة إن لم يكن يحول بينها وبين أن يضمها إليه، فإن امتنعت من ذلك فلا نفقة لها، فإن حبست في الدّين، فإن كانت تقدر على أن تخلي بينه وبين نفسها فلها النفقة، وإن كانت في موضع لا يصل إليها فلا نفقة لها.

ولو أرادت الحج قال أبو يوسف: فهذا على وجهين، إن لم يكن دخل بها فلا نفقة لها، وإن دخل بها فلها النفقة على قدر السعر في البلد الذي هما فيه مقيمان، وليس عليه بقدر أسعار مكة في الطريق، فإذا طلبت نفقتها كلها قُضي لها بالنفقة فيعطيها نفقة شهر واحد، فإذا رجعت أخلت نفقة الباقي.

ولو أن امرأة لها منزل وخادم ومتاع ولا فضل في شيء من ذلك، ولها أخ موسر أو عم فطلبت النفقة، فإن القاضي يجعل لها النفقة ويجبره عليها، ذكر الخصّاف عن محمد هكذا. وقال غيره: لا يجبره ويقال لها: بيعي دارك وخادمك، وقال يحيى بن آدم: الأمر عندنا أنه لا يجبر على النفقة إذا كان لها خادم ومتاع إلاّ الزوج.

وقال محمد: إذا كان لها مسكن وخادم فهي محتاجة يحل لها الصدقة.

وقال محمد في السير الكبير: إذا كان للمفقود وديعة قِبَل رجل وهو مقرّ بها، فطلبت المرأة نفقتها فإن القاضي يأمر المودع ينفق عليها، ويدع الدّين؛ لأن الدّين محصن والوديعة تَعرَّض للتلف. فإنْ قلت: أنفقت حين أمر المودع أو القيّم بالنفقة فالقول قوله في الوديعة، ولا يقبل قوله في الدّين، فإن رجع الغائب فأنكر النكاح يحلف ما هذه امرأته، فإذا حلف فإن كان المال وديعة

فله أن يأخذ من أيهما شاء، إن شاء أخذ من المرأة، وإن شاء أخذ من المودع، وأما في الدّين فإنه [٢٣/ب] يأخذ من الغريم ثم يرجع / الغريم على المرأة، وإن لم يجحد النكاح والنسب ولكنه أقام البينة أنه كان عجل لها نفقة خمس سنين، أو كان طلّقها أو انقضت عدتها، فلا ضمان على الغريم ولا على المستودع؛ لأنه لم يظهر خلاف ما أقرَّ به، وإنما الضمان على من قبض المال.

باب الرضاع

[وروى] الحسن بن زيادة عن أب حنيفة قال: إذا كانت الجارية قد فطمت وهي ابنة سنتين أو أقل أو أكثر وقد استغنت بالطعام، ثم أرضعت لم يكن ذلك رضاعاً يحرم، وقال في كتاب اختلاف زفر: ولو أن امرأة جلبت في مسعطٍ[1] قدر أوقية وحلبت أخرى مثل ثلث وربع فاختلط فهو رضاع منهما جميعاً في قول زفر، وقال أبو يوسف: الرضاع من الأكثر.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف، وروي عن محمد مثل قول زفر.

ولو أن رجلاً كان له امرأتان إحداهما رضيعة والأخرى مجنونة، فأرضعت المجنونة الصغيرة بانتا منه، فإن كانت المجنونة لم يدخل بها الزوج فلها نصف الصداق، وكذلك الصغيرة لها نصف الصداق ولا يرجع الزوج على أحد.

ولو أن الصغيرة جاءت إلى الكبيرة وهي نائمة فأخذت ثديها فرضعت منها كذلك بانتامنه، فلكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج، ولا يرجع به على أحد.

ولو أن رجلاً أخذ لبن المرأة الكبيرة فأوجد الصغيرة بانتامنه، فإن تعمّد الرجل الفساد فإنه يغرم للزوج نصف مهر كل واحدة منهما. ولو أن رجلاً له أم ولد فزوّجها من صبي ثم أعتقها فخيِّرت فاختارت نفسها، ثم تزوجت بآخر فأولدها فجاءت إلى الصبي الذي كان زوجها فأرضعته فإنها تبين من زوجها؛ لأنها كانت امرأة ابنه من الرضاعة؛ لأن الرجل لا يحل له أن يتزوّج امرأة ابنه من النسب، فكذلك من الرضاعة. والله أعلم.

باب العنّين

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا كان الزوج عنّيناً والمرأة رتقاء فلا خيار [٢٤/أ] لواحد منهما / ، وإذا تزوّج الرجل وهو مجبوب فعلمت بعد النكاح فلها الخيار، فإن اختارت الفرقة لم يكن فرقة حتى يقول القاضي فرقت بينكما.

وقال محمد في كتاب الرقبات: إذا أُجِّل العنين سنة وفرق بينهما ثم تزوجها في عدتها أو بعد

---

(١) المسعط: هو الإناء: يجعل فيه السعوط، وهو الدواء يصب في الأنف. اللسان (٣/٢٠١٦).

العدة فإنه لا يؤجل بعد ذلك وهي امرأته، فإن تزوّج امرأة أخرى وهي عالمة بما كان من ذلك فرافقته إلى القاضي فإنه يؤجّل حولاً ويخيّرها، لأن الرجل قد يصل إلى المرأة ولا يصل إلى الأخرى.

قال الفقيه أبو الليث: وهذا خلاف رواية كتاب النكاح؛ لأنه يقول هناك: لو أن رجلاً تزوّج امرأة والمرأة تعلم أنّ الزوج مجبوب[1] أو عنّين[2] فلا خيار لها، ولو أن امرأة ادّعت أن الزوج مجبوب وقال الزوج: لست بمجبوب وقد وصلت إليها، فإن القاضي يأمر من ينظر إليه من الرجال، فإن قالوا: هو مجبوب خيّرها، وإن كان أمره يتبين بالخبر من غير أن يكشف فعل. ولو قالت المرأة: هو مجبوب، وقال الزوج: هي رتقاء، فإن القاضي يريها النساء فإذا شهدت أنها رتقاء فلا خيار لها؛ لأن المنع جاء مِن قِبلَه ومِن قِبَلها.

قال أبو بكرِ الخصّاف: لو كان زوج الأمة عنّيناً فإن أبا حنيفة وزفر قالا: الخيار إلى المولى، وقال أبو يوسف: الخيار إلى الأمة.

ولو أن مجبوباً خلا بامرأته ثم طلقها فلها الصداق كاملاً في قول أبي حنيفة وزفر، وفي قول أبي يوسف يجب نصف المهر، فإن جاءت بولد يثبت النسب ويجب المهر كاملاً في قولهم جميعاً، ويصير الولد كالشاهد، وكذلك لو خلابها حائضاً أو محرمة، ثم جاءت بولد وجب المهر كاملاً.

باب الطلاق[3]

رجل طلّق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم قال: جعلت تلك التطليقة بائنة، أو جعلتها ثلاثاً. قال أبو يوسف: تكون بائناً ولا يكون ثلاثاً.

وروي عن أبي حنيفة أنها تكون ثلاثاً وتكون بائناً، وقال زفر: لا تكون ثلاثاً ولا بائناً، وهو قول محمد[4].

---

(١) المجبوب: الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصيتاه. راجع اللسان مادة جبب.

(٢) العنين: هو الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن بيِّن العناية. ويقال: تعنَّن الرجل إذا ترك النساء من غير أن يكون عنيناً لثأر يطلبه. راجع اللسان مادة عنن.

لأداء ركن من أركان الدين عظيم، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بقصد وعزيمة وقطع مسافة بعيدة، فالاسم شرعي فيه معنى اللغة.

(٣) الطلاق لغة: عبارة عن حل القيد والإطلاق، ولكن جعل في المرأة طلاقاً. وفي غيرها إطلاقاً. يقال: طلق الرجل امرأته تطليقاً فهو مطلق. ويقال: أطلقت الأسير إذا حللت أساره وخليت عنهد، وهو من باب قتل. وفي اللغة من باب قرب. انظر المغرب، المصباح، مادة طلق، اللباب (٣/٣٧). وشرعاً: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص. انظر الدر المختار مع احاشية (٣/٢٢٦)، البناية للعيني (٤/١٦٨)، المبسوط (٦/١٢٧)، الهداية مع البناية (٤/٥٣٤).

(٤) لا أدري كيف لم يوقع محمد الطلاق مع أنه لو طلّق امرأته وقد نوى الطلاق فإنه يقع منه، فإذا اختلفت =

[٢٤/ب] رجل تزوّج امرأة نكاحاً فاسداً فدخل بها / ثم مكثت زماناً ففرّق بينهما فعليها أن تعتد بثلاث حيض من يوم عَزَمَا إلى الفرقة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال زفر: عليها ثلاث حيض من آخر الوطء.

رجل طلق امرأته وهي صغيرة فجاءت بولد بعدما طلقها، فالنسب لا يثبت إذا جاءت به تسعة أشهر فصاعداً منذ طلقها في قول أبي حنيفة ومحمد، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً، وقال أبو يوسف: إذا كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين، وإن كان الطلاق رجعياً يثبت النسب إلى سبعة وعشرين شهراً.

ولو أقرَّت بأنها حامل فقولهم جميعاً مثل أبي يوسف، وإن أقرّت بانقضاء العدة فقولهم جميعاً مثل أبي حنيفة. ولو مات الزوج عن الصغيرة فالنسب يثبت إلى سنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد: لا يثبت إذا جاءت به إلى عشرة أشهر فصاعداً من وقت الموت.

ولو أن رجلاً تزوج امرأة فدفعها دفعة واحدة فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل أن يخلو بها وجب لها عليه نصف الصداق ولا يجب بذهاب العذرة شيء في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فعليه الصداق الذي تزوّجها عليه. ولو دفعها مع أجنبي فعلى الزوج نصف الصداق تزوجها عليه، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها في قولهم جميعاً؛ لأن النصف قد دخل في النصف.

قال هشام: قلت لمحمد: رجل قال لامرأته: أنت طالق، فأخذ إنسان بفمه قال: لا يقع شيء حتى يجيء باللام؛ لأن العرب تنقص حرفاً، ثم قال محمد: ونادوا يا مالِ ليقض علينا ربك، وقال: هكذا قرأه عبد الله بن مسعود.

قال الفقيه: إذا قال لها: أنت طالِق، يكون طلاقاً إذا نوى الطلاق، فأما إذا لم ينو الطلاق فلا يكون طلاقاً؛ لأن هذا اللفظ بمنزلة الكناية وليس بإفصاح، فأما إذا قال: أنت طـا، فإنه يكون طلاقاً نوى أو لم ينو[١].

= الألفاظ ننظر إليها وإلى مدلولها، وأما أن نهملها وخاصة أن في هذه المسألة هناك شبه كبير في مدلول اللفظين، وهو قوله: جعلت تلك تطليقة بائنة، أو جعلتها ثلاثاً. ومعلوم أن الثلاث تبين المرأة أيضاً. فالراجح فيها مذهب الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله.

(١) العبرة في أحوال الطلاق كلها النية. فأهل العلم أقاموا الألفاظ الصريحة مقامها لدلالتها عليها، ثم سعوا للتحري عنها في الألفاظ الأخرى، فلما لم يجدوا ما يشير إليها اشترطوا اقتران النية معها حتى أقاموا دلالة الحال على اتجاه نيته إلى الطلاق، كمذاكرة الطلاق أو الغضب. فلا أدري لماذا جعل لفظة طال غير لفظة طامع أن الأولى لا تدل على الكناية من قريب أو بعيد وليس فيها معنى الطلاق كالثانية تماماً. فالصواب أن يقال في اللفظين: إن الرجوع فيها إلى النية، والله أعلم.

[وروى] هشام عن محمد بن الحسن في رجلٍ مال لامرأتين له ولم يدخل بهما: أو إحداكما طالق ثلاثاً، ولم يبيّن، ثم تزوّجها، ثم أوقع الطلاق على إحديهما، قال: نكاح التي أوقع الطلاق عليها باطل / لأنه إنما وقع الطلاق الآن. [٢٥/أ]

قال الفقيه: يعني في حكم العدة كأنه أوقع الطلاق الآن، وقد قال أصحابنا في كتاب الزيادات: إن العدّة تجب عليها من وقت البيان، ولا تجب من الوقت الذي تكلم بالطلاق[١].

[وروي] عن محمد في رجل قال لامرأته: أنت طالق غير واحدة، فهي طالق ثنتين. ولو قال: أنت طالق غير ثنين فهي طالق ثلاثاً[٢].

ولو قال لامرأته: أنت طالق عدد التراب. قال أبو يوسف: هي واحدة؛ لأن التراب يُعدّ كأنه شيء واحد. وخالفه محمد ـ يعني أنه يكون ثلاثاً ـ في قول محمد؛ لأنه يراد بهذا اللفظ الكثير[٣]. ولو أن رجلاً قال لامرأته: أنت طالق مثل عُظم رأس الإبر، فهي في قول أبي يوسف تكون بائناً؛ لأنه قد وصفه بالعُظم، وقال زفر: يكون رجعياً. ولو قال: أنت طالق مثل الجبل، ولم يذكر العُظم، أو قال: مثل الحديد، فهي رجعية في قول أبي يوسف، وقال زفر: هو بائن. وقال أبو حنيفة: لو قال لها: أنت طالق مثل الجبل أو مثل حبة الخردل فهو بائن إذا مثّلها بشيء صغيرٍ أو كبير.

وقال أبو يوسف: إذا ذكر العُظم فإنه يقع بائناً. ولو لم يذكر العُظم ومثّله بشيء صغير أو كبير يكون بائناً، ولو لم يذكر العُظم ومثّله بشيء صغيرٍ أو كبيرٍ يكون رجعياً، وأما زفر فإنه ينظر إلى المشبَّه، فإن كان يوصف بالشدة أو بالعظم يكون بائناً وإلا فهو رجعيٌ.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قالت له امرأته: طلقني وطلقني وطلقني، ثلاث مرات قال: قد طلقتك، قال: هي ثلاث، ولو قالت: طلقني طلقني طلقني، فقال: طلقتك، فإن نوى واحدة فهي واحدة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث[٤].

---

(١) هذا أيضاً رجوعه إلى النية، فهو مما لا شك فيه كان يقصد أحد الزوجين ولزمها هذا الأمر، فإن كان دخل بهذه المطلقة، فعلى من يجعل الثلاث بائناً فنكاحها باطل، وعلى من يجعلها واحدة فنكاحها له صحيح وكأنه راجعها، فإن كان في العدة فلا شيء عليه، وإن كان بعد انقضاء العدة فعليه المهر من جديد ويبقى له طلقتان في هذه الزوجة، والله أعلم.

(٢) في قوله: أنت طالق غير واحدة فبمفهوم المخالفة أنت طالق ثنتين وثلاثة، والرجوع فيه إلى نية المطلق، فإن نوى ثنتين فاثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاثاً.

(٣) وقول محمد هو الصواب؛ لأنه ثبت عن ابن عباس مثل هذا.

(٤) هذه المسألة تشبه مسألة من قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً، فقال: أنت طالق، فلم يقع؟ قال نصير بن يحيى: يقع واحدة. وقال أبو بكر بن شادان: إن القول نويت جوابها، فثلاث، وإن واحدة فواحدة وقول أبي بكر هو الأقرب إلى الصواب، والله أعلم.

وعن محمد في رجل قال لامرأته: قد طلقك الله، ولو قال لعبده: قد أعتقك الله، فإن لم ينو الطلاق أو العتق فليس بشيء، وإن قال له إنسان: طلق امرأتك فأجابه بذلك فإنه يقع.

[وروى] محمد عن أبي حنيفة في امرأة قالت لرجل: زوّجتك نفسي، قال لها: فأنت طالق، فإنه يقع الطلاق فصار كأنه قال: تزّوجتك وأنت طالق، وإن قال لها: أنت طالق، لم يقع الطلاق.

وكذلك لو أن رجلاً قال لآخر: بعتك مملوكي هذا بألف درهم فقال: فهو حرٌّ، فإنه يعتق، ويلزمه المال، ولو قال: هو حرٌّ، فليس بشيء.

[وروي] عن محمد في امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً فقال لها: أنت طالق، أو قال: فأنت طالق، فهي واحدة؛ لأنه ليس بجواب، وإن قال: قد طلقتك فهي ثلاث، وإن أراد في المسألة الأولى / ثلاثاً، قال: استحسن وأجعله ثلاثاً. [٢٥/ب]

وعن أبي يوسف في رجل قال: امرأتي طالق ولها عليّ ألف درهم وله امرأة معروفة، قال: لي امرأة أخرى ولم أَعْنِ هذه، قال: لا يصدّق في الطلاق، والمال يلزمه. ولو قال: امرأتي طالق ولامرأتي عليّ ألف درهم ثم قال: لي امرأة أخرى فإنه يقبل قوله في المال ولا يقبل في الطلاق، فأخذنا في المال بالقياس وفي الطلاق بالاستحسان.

[وروى] هشام عن محمد في رجل أكره على شرب مسكر حتى ذهب عقله فطلّق امرأته وأعتق عبده، فإن ذلك يقع؛ وإن أكره عليه وقد ذهب عقله بشر به وطلّق وأعتق للذة، وإن ذهب عقله بشرب دواء أو شرب البنج، أو شرب شيء من النبيذ فلم يذهب عقله ولم يوافقه فصُرِّع حتى ذهب عقله في الصراع فطلق امرأته لم يقع طلاقه.

قال الفقيه: يعني إذا كان النبيذ لم يكن شديداً، وأما إذا كان شديداً فلا يحل شربه عند محمد، فيقع الطلاق على قياس قوله[1].

[وروي] عن محمد في رجل قال لامرأته: أنت طالق كالنجوم، فهي واحدة ـ يعني كالنجوم في الضوء إلا أن يقول: عنيت كعدد النجوم.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق، قال: إذا جامعها وقلت بعدما جامعها فهي رجعةٌ، وهكذا روي عن زفر، وقال أبو يوسف: لا تكون رجعة إلا أن يتنحى عنها ثم يعود.

---

(١) قال في اللباب: طلاق المكره والسكران واقع. قال في الينابيع: يريد بالسكران الذي سكر بالخمر أو النبيذ. أما إذا سكر بالبنج أو من الدواء لا يقع طلاقه بالإجماع. قال في الجوهرة: وفي هذا الزمان إذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجراً عليه وعليه الفتوى. ثم الطلاق بالسكر من الخمر واقع سواء شربها طوعاً أو كرهاً أو مضطراً.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً للسُنّة فوقعت عليها تطليقة بعد الطهر فراجعها، وقعت عليها أخرى في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يقع حتى تطهر من حيضة أخرى، ولو راجعها بالجماع لم يقع أخرى في القولين جميعاً. ولو طلّقها ثم آيست أو جامعها فحبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة، وليس له ذلك عند أبي يوسف حتى يمضي شهر.

وقال أبو يوسف في رجل قال لامرأته: أنت أطلق من فلانة وفلانة مطلقة أو غير مطلقة، فإن عنى الطلاق يقع، وإن لم يَعْنِ الطلاق لم يقع. ولو قال: أنت مطلقة مخففة، فإن عنى الطلاق يقع، وإن لم يعن الطلاق لم يقع. وإذا قال الرجل لامرأته: أنت / طالق مثل هذا أو كهذا، [٢٦/أ] وأشار بثلاث أصابع، فإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة، وإن لم يكن له نيّة فهي واحدة. بائنة، مثل قوله: أنت طالق كألف أو مثل ألف وليس كقوله أنت طالق هكذا.

قال أبو حنيفة: لو قال: أنت طالق كألف فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثاً. وكذلك إذا قال: أنت طالق كالثلاث. ولو قال: أنت طالق كعدد ألف أو مثل عدد ألف فهي ثلاث في القضاء، وفيما بينه وبين الله عز وجل يقع واحدة. ولو أن رجلاً قال لامرأته: لا حاجة لي فيكِ، أو قال: ما أريدك وهو ينوي الطلاق، قال أبو حنيفة: لم يكن ذلك طلاقاً، وهكذا قال أبو يوسف. وروي عن ابن أبي ليلى: يقع ثلاثاً. ولو أن رجلاً قال لامرأته: أنت طالق، فقيل له بعد ما سكت: كم؟ قال: ثلاثاً، قال أبو يوسف: كانت طلاقاً ثلاثاً. وإذا قال الرجل: أنت طالق أنت، أو قال: أنت أنت طالق وأنت يقع واحدة في قول أبي يوسف، وقال محمد: إذا قال: أنت يقع واحدة، وإذا قال: وأنت يقع ثنتين، وإذا قال لامرأته وامرأة أخرى، يقع على كل واحدة تطليقة في المسألتين جميعاً.

باب آخر من الطلاق

رجل قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرّات ودخل بها في كل مرّة، قال أبو يوسف: هي امرأته وعليه مهران ونصف وقد وقعت عليها تطليقتان، وقال محمد: عليه أربعة أصدقة ونصف، وبانت بثلاث تطليقات، ولو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق بائن، فتزوجّها ثلاث مرّات ودخل بها في كل مرّة، فقد بانت منه بثلاث تطليقات من قولهم جميعاً، وعليه خمسة أصدقة ونصف في قول أبي يوسف، وأما في قول محمد عليه أربعة أصدقة ونصف مثل قوله الأول.

قال الفقيه: ولم يذكر قول أبي حنيفة ولكن قياس قوله مثل قول أبي يوسف. وهذا الاختلاف فرع للمسألة التي قالوا في كتاب النكاح: إذا طلّق الرجل امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجّها في عدَّتها، ثم طلّقها قبل أن يدخل بها.

[وروى] الحسن بن زياد / عن أبي حنيفة في رجل كتب إلى امرأته بحوائج كثيرة وكتب في [٢٦/ب]

آخر كتابه: أما بعد فإذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فبدا له فمحا إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فجاءها الكتاب، فإنها تطلَّق ولو محاها قبله من الحوائج وترك فإذا جاءك كتابي فأنت طالق، ثم بعث به إليها لم تطلَّق. فإن كتب أول الكتاب: أما بعد فإذا جاءك كتاب هذا فأنت طالق ثم ذكر الحوائج حتى تملأ الكتاب ثم بدا له معنى الطلاق وبقي ما بعده لم تطلَّق فلو محى ما بعده وترك أوّله أما بعد طُلِّقت، وإن كتب وسط الكتاب أما بعد فإذا جاءكِ كتابي هذا فأنت طالق وكتب قبله وبعده حوائج، ثم بدا له فمحى الطلاق وترك ما قبله طُلِّقت، وإن محى ما قبله أو أكثره وترك الطلاق لا يقع. ولو كتب إليها: أما بعد فأنت طالق ثلاثاً إن شاء الله، فإن كان موصولاً في الكتاب لا تُطَلَّق، وإن كتب الطلاق ثم مدّمدّة، ثم كتب إن شاء الله يقع الطلاق.

وعن أبي حنيفة قال: لو مسَّ شيئاً من جسد أم امرأته من فوق الثياب بشهوة وهو يجد مسّ شيء من جسدها بانت منه امرأته، وقال أبو حنيفة: لا بأس بأن يخلع الرجل امرأته وهي حائض إذا رأى منها ما يكره. والأمة إذا أُعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها حائضاً كانت أو طاهرة، وكذلك الصبيَّة إذا أدركت بالحيض. وإذا مضى الحول فهي حائض.

وقال أبو حنيفة في الغلام إذا قال: احتلمت عند إشكال أمره فيما له وفيما عليه يُصدّق، وهو بمنزلة الجارية المشكلة في حيضها إذا قالت: حضتُ. وروى هشام عن محمد خلاف أنه لا يقبل قوله.

وروى الحسن بن أبي مالك قال: قلت لأبي يوسف: لو أن رجلاً قال لعبده: إذا احتلمت فأنت حُرّ، فقال: قد احتلمت، وذلك منه مشكل، قال: يعتق بمنزلة قوله لأمته: إذا حضت فأنت حُرَّةٌ.

وعن أبي يوسف في رجل خلا بامرأته وهي محرمة أو حائض أو صائمة، ثم طلَّقها فعليه نصف المهر، فإن جاءت بولدٍ إلى سنتين يثبت النسب وعليه المهر كاملاً / وكذلك المجبوب[1]. [أ]

وروي عن أبي يوسف في امرأة إذا اشترت زوجها فأعتقته فطلقها وهي في العدّة يقع الطلاق، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يقع الطلاق؛ لأنه لم يَحدُث ملك بعد العتق، وقال محمد: يقع.

ولو أن رجلاً ارتدّ عن الإسلام ولحق بدار الحرب وامرأته في عدّتها، ثم جاء مسلماً وهي في العدة، فإن طلَّقها في دار الحرب لا يقع عليها الطلاق، وإن طلقها بعدما خرج فإنه يقع في قول محمد، وفي قول أبي يوسف مثل ما قال في الأول.

ولو أن حربيّة خرجت إلينا مسلمة ثم خرج زوجها بأمان فطلَّقها لم يقع الطلاق، فإن أسلم

---

(١) الجب: القطع. جبّه يجبُّه جبًّا وجباباً واجتبّه. وجبّ.

الزوج، أو صار ذمياً، ثم طلّق فإنه يقع الطلاق في قول محمد، وفي قياس قول أبي يوسف الآخر لا يقع.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم ارتدّ عن الإسلام ولحق بدار الحرب، ثم دخلت الدار، فإن الطلاق يقع في قول أبي يوسف ـ يعني قول أبي يوسف الأول ـ وفي قياس قول أبي حنيفة لا يقع، وهو قياس قول أبي يوسف الآخر.

وكذلك لو آلى منها ثم لحق بدار الحرب. ولو ذهب عقله يلزمه في القولين جميعاً.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في عبد قال لامرأته ـ وهي حرّة ـ: أنت طالق للسنّة فاشترته وقع عليها الطلاق إذا طهرت. ولو أن الحرّ قال لامرأته ذلك القول ثم اشتراها لم يقع عليها الطلاق، فإن أعتقها حين اشتراها ثم طهرت وقع عليها الطلاق.

رجل له أربع نسوة فقال لثلاث منهم: كل واحدة منكن طالق واحدةً، ثم قال للرابعة. قد أشركتك في طلاقهن، طلقت الرابعة ثلاثاً، وكل واحدة من الثلاث تقع عليها واحدة.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل فجر بامرأة فلما خالطها تزوّجها، ثُم تم على جماعها، ثم طلقها قال: يدرأ عنها الحد ويلزمه مهران، ولا يكون هذا أقل من الخلوة ـ يعني بالجماع ـ وجب مهرٌ وبالنكاح وجب مهرٌ.

[وروي] عن محمد في رجل له أربع نسوة فقال لواحدة منهن: إن بتُّ عندك الليلة فالثلاث طوالق، ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك، ثم بات /عند الأولى فإنه يقع على التي بات [٢٧/ب] عندها ثلاث تطليقات، ويقع على الثلاث الأخر على كل واحدة منهن تطليقتان. ولو بات مع اثنتين وقع على اللتين بات عندهما على كل واحدة منهما تطليقتان وطُلِّقت الباقيتان كل واحدة منهما تطليقة واحدة. وإن بات عند الثلاث وقعت على كل واحدة منهن تطليقة، ولا يقع على الرابعة شيء. ولو قال: إن تزوجتُ امرأةً أو أمرت من يزوّجها فهي طالق، فأمر رجلاً فزوّجها إياه لم تطلق؛ لأنه حنث بالأمر.

[وروي] عن أبي يوسف في رجل قال لامرأتين: إن خطبتكما، أو إن تزوّجتكما فأنتما طالقتان، فخطبهما ثم تزوّجهما. قال: لا يقع الطلاق من قبل أنه حنث بخطبتهما. ولو أن رجلاً قال: لا أكلم فلاناً إلا ناسياً وحلف على ذلك، فكلّمه مرّة ناسياً ثم كلّمه ذاكراً حنث. ولو قال: لا أكلمه إلا أن أنسى فكلمه وهو ناسٍ، ثم كلمه ذاكراً لم يحنث. رجل قال لإحدى نسائه: هن أربع: كلما حلفت بطلاقك فسائر نسائي طوالق، ثم قال للثانية والثالثة مثل ذلك ولم يقل للرابعة، فقد بانت الثالثة والرابعة بثلاث ثلاث، ووقع على الثانية تطليقتان، وعلى الأولى تطليقة، ولو لم يقل: كلما حلفت ولكنه قال: إذا حلفت وقع على الثالثة والرابعة تطليقتان تطليقتان وعلى الأولى والثانية تطليقة تطليقة ولم يكن دخل بهن وقع على الثانية والثالثة والرابعة تطليقة تطليقة ولا يقع على الأولى.

رجل حلف بأن لا يتزوّج امرأة كان لها زوج، فطلَّق امرأته بائنة فله أن يتزوجها لأن يمينه كانت على غيرها.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل له ثلاث نسوة فقال لإحداهن: إن طلقتك فالأخرتان طالقتان، ثم قال للأخرى مثل ذلك، ثم قال للثالثة مثل ذلك، ثم طلَقَ الأولى واحدة طلُقت كل واحدة من الأخرتين واحدة ولو لم يطلِّق الأولى ولكنه طلق الوسطى فإنه يقع على [٢٨/أ] الأولى / تطليقة وعلى الوسطى والآخرة على كل واحدة منهما تطليقتان. ولو طلق الأخيرة فإنه يقع على الأخيرة ثلاث وعلى الوسطى اثنتان وعلى الأولى تطليقة. وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار ولم يدخل بها فهي طالق واحدة في قول أبي حنيفة وثنتان باطلة. ولو قدم ذكر الدخول فإنما تقع عليها الوسطى وتبطل الأخيرة. وانعقدت الأولى بالدخول. وفي قول أبي يوسف: إن قدَّم الطلاق لم يقع شيء حتى تدخل، فإن دخلت الدار تقع عليها الثلاث، وإن قدّم الدخول لم يقع شيء حتى تدخل الدار، فإن دخلت تقع واحدة. ولو أن رجلاً قال لامرأته: هشتي أززني أو قال: أززني هشتي، قال أبو حنيفة: إن نوى طلاقاً تكون تطليقة بائنة، وإن لم ينو الطلاق لا يكون طلاقاً. وقال أبو يوسف: إن قال: هشتي فهو كما قال أبو حنيفة، فإن قال: أززني هشتي تقع تطليقة بائنة وإن لم ينو. وقال محمد: إن قال: هشتي؟ أو قال: أززني هشته، أو قال: لهشتم إن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة، وإن لم ينو فواحدة بائنة، وقال محمد: إني سألت البُضراء من أهل خراسان فقال: طلاقنا بهشتم، وقال أبو مطيع البلخي: نحن أعرف بالفارسية منهم فتكون تطليقة رجعية في الأحوال كلها نوى أو لم ينو.

قال الفقيه: وعلى هذا فتوى فقهاء أمصارنا وبه نقول.

باب آخر من الطلاق

[روى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل قال لامرأته وهي حائض: إذا حضت فأنت طالق فهذا على حيضة مستقبلة سوى هذه ـ يعني أن الطلاق لا يقع ما لم تطهر من هذه الحيضة ثم تحيض مرّة أخرى.

ولو قال لها: إذا حضت غداً فأنت طالق، وهو يعلم أنها حائض فهذا على هذه الحيضة إن دامت بها إلى أن انشق الفجر من الغد طلُقت. وكذلك مريض قال: إن مرضت فامرأتي طالق فهذا [٢٨/ب] على مرض مستقبل / ، فإن قال: إن مرضت غداً فهذا على أن يثبت إلى أن ينشق الفجر.

ولو أن صحيحاً قال: إن صححت فامرأتي طالق، وقع الطلاق حين سكت ولا يشبه هذا الأول، وهذا كبصير قال: إن بصرت فامرأتي طالق، وكذلك القائم والقاعد لذا قال: إن قمت أو قعدت، وكذلك لو قال لعبده: إن ملكتك فأنت حرٌّ عتق عبده حين سكت.

ذكر أبو يوسف في الأمالي عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته: إن أحببتني فأنت طالق

وهذه معك ـ يعني له امرأة أخرى خاطب لها فقالت: إني أحبك وقع الطلاق ولا يشبه هذا الحيض، ألا ترى أنه لو قال لها: إن شئت ففلانة طالق، فقالت: شئت، يقع الطلاق.

قال الفقيه: هذا خلاف رواية كتاب الطلاق؛ لأنه قال هناك: تُصدّق على طلاق نفسها ولا تُصدّق على طلاق غيرها.

رجل قال لامرأته: اذهبي فبيعي هذا الثوب أو قومي فكلي وأراد بقوله: اذهبي طلاقاً، فإن في قول زفر يكون طلاقاً، وأما في قول أبي يوسف لا يكون طلاقاً.

رجل قال: امرأتي طالق أو عبدي حرٌّ ثم مات قبل أن يبيِّن، فإن في قول أبي حنيفة يقع العتاق ويسعى العبد في نصف قيمته، وبطل الطلاق وللمرأة الميراث والمهر كاملاً، وفي قول محمد وزفر يقع من كل واحدة منهما النصف، فللمرأة نصف الميراث وثلاثة أرباع الصداق إن كانت غير مدخولٍ بها، ويسعى العبد في نصف قيمته، ولا ميراث لها من السعاية.

وروي عن أبي يوسف أن لها نصف الميراث من السعاية وغيرها وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة، فإن في قول زفر يقع ثلاثاً والاستثناء باطل؛ لأن الاستثناء يكون من أقرب الكلامين، قال أبو يوسف: يقع تطليقتان والاستثناء من الثنتين[1].

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال لامرأته: أنت طالق ثنتين وأربعاً إلا /خمساً فلا [٢٩/أ] تطلَّق ثلاثاً. ولو أن رجلاً قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً، قال أبو حنيفة: هي ثلاث، هي كقوله: أنت حُرّة وحُرّة إن شاء الله يعتق ويبطل الاستثناء. وقال محمد: استثناء الأربع من كل ثلاث تطليقات اثنتان. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع واحدة.

رجل قال لامرأته: أنت طالق اثنتين وواحدة إلاَّ واحدة، قال زفر: يقع ثلاثاً، وقال أبو يوسف: يقع اثنتان. ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، فإن في قول زفر يقع واحدة، وفي قول أبي يوسف: يقع ثلاثاً وصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة، فإن في قول زفر: يقع واحدة وصح استثناء الثنتين، وفي قول أبي يوسف: يقع ثلاثاً. وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا ثمانياً فصار كأنه قال: أنت طالق عشراً إلا واحدة فيقع ثلاث. ولو قال: أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا واحدة فصار كأنه قال: أنت طالق عشراً إلا ثمانياً، ويقع اثنتين.

---

(١) المذهب أن الاستثناء في الأيمان والطلاق والعتاق لا يؤخذ به إلا إذا كان متصلاً مع القول الخاص بواحد من هذه الأمور، فإذا كان كذلك بطل الطلاق أو العتاق أو اليمين. وذهب خلف بن أيوب إلى عدم اعتبار الاستثناء الذي يجري بلا قصد والطلاق واقع. وذهب شداد بن حكيم إلى اعتبار هذا الاستثناء وعدم وقوع الطلاق. وذهب البعض إلى أن الاستثناء إذا كان قبل الطلاق بأن بدأ بالاستثناء أولاً لا يقع، وإن طلّق ثم استثنى وقع.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته: أنت طالق اثنتين ونصف إلا نصفاً كان الاستثناء باطلاً؛ لأن الاستثناء لو كان من النصف لكان لا يجوز، ولو كان من الاثنتين بقيت واحدة ونصف. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاّ نصفاً كانت طالق ثلاثاً.

وقال محمد في كتاب الرقبات في رجل قال لامرأته: أنت طالق اثنتين ونصف إلا اثنتين يقع واحدة؛ لأن كسر الطلاق هو باقٍ واستثناؤه لا يكون استثناءاً. وقال محمد في رجل قال: إن فعلت كذا ما دمت بالرّقة فعبدي حُرّ، أو قال فامرأته طالق، فخرج من الرّقة وانتقل عنها ثم رجع إليها ففعل ذلك الفعل قال: لا يحنث. وإن قال: إن كلمتك وأنا بالرّقة فانتقل عنها ثم رجع إليها فكلمة حنث. ولو أن رجلاً نائماً طلق امرأته فاستيقظ فقال: قد أجزت ذلك الطلاق، لم يجز. ولو قال: أوقعت ذلك الطلاق وقع.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال: نساء أهل الرّي طالق لا يقع الطلاق / على امرأته إلا أن ينوي ذلك. [٢٩/ب]

وكذلك لو قال: نساء أهل الدنيا طالق، والله أعلم بالصواب.

باب الخيار وأمركِ بيدكِ

[روى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأتين له: طلّقا أنفسكما، ثم قال بعد ذلك: لا تطلّقا أنفسكما، كان لكل واحدة منهما أن تطلّق نفسها ما دامت في ذلك المجلس، ولم يكن لها أن تطلّق صاحبتها بعد النهي.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل قال لامرأته: أنت طالق اليوم وغداً أو بعد غد إن اخترتِ، فردّت الخيار من اليوم، فإن أبا حنيفة قال: هذا ردٌّ في يومها ذلك، ولها أن تختار من غد، وقال أبو يوسف: هو ردّ لما بقي من الوقت، وكذلك لو قال لها: أمرك بيدك شهراً. ولو قال: أمرك بيدكِ اليوم وبعد غد، فهو كالوقتين فردّت اليوم فلها الخيار بعد غدٍ في القولين جميعاً. وكذلك لو قال: أمرك بيدك اليوم ورأس الشهر.

ولو أن رجلاً جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج: أنت عليّ حزام وأنت منيّ بائن، أو أنا عليك حرام وبائن يقع، ولو قالت: أنت بائن أو حرام ولم تقل منيّ فهو باطل، وقال أبو يوسف: لو خيّرها وهي راكبة فنزلت أو على الأرض فركبت بطل الخيار.

ولو كانت في السفينة والسفينة واقفة فسارت السفينة قبل أن تختار بطل الخيار، وإن خيرها وهي تسير فوقفت السفينة فهي على خيارها، ولو خيّرها وهي جالسة فاضطجعت بطل خيارها في قول زفر.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه قال: هي على خيارها.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف مثل قول زفر.

وقال محمد في كتاب الرقبات: رجل قال لامرأته: أنت طالق إن شئتِ وإن أبيتِ، فإن شاءتْ فهي طالق، وإن أبتْ فهي طالق، وإن سكتت ولم تقل شيئاً حتى قامت لم يقع شيء، وكذلك لو قال: أنت طالق إن شئتِ أو أبيتِ، إلاّ أن يعني بهذا القول الإيقاع.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل / قال لامرأته: أمرك في يدك، أو هذه طالق لامرأة [٣٠/أ] أخرى فقامت الأولى عن مجلسها وقع الطلاق على الأخرى. رجل قال لامرأته: إن شاء الله أنت طالق، تطلق في القضاء في قول محمد، وقال أبو يوسف: لا تطلق.

رجل قال لامرأته: أنت طالق شئت وشئت وشئت، فقالت: شئتُ، لا يقع الطلاق حتى تشاء ثلاث مرات.

[وروي] عن محمد في رجل قال لامرأته: أمركِ بيدكِ وأمْرُ امرأتي هذه بيدك، فقالت: قد طلقت فلانة ثم طلَّقت نفسها، قال: جائز. ولو قال لامرأته ولم يدخل بها: أمركِ بيدكِ ثم قال لها: إن اخترت نفسك فأنت طالق فاختارت نفسها فإنه يقع تطليقة واحدة.

رجل قال لامرأته: أنت طالق غداً إن شئت، أو قال: إن شئت فأنت طالق غداً، إن قدّم المشيئة فلها المشيئة في المجلس، وإن أخرّ المشيئة فلها المشيئة في الغد، وهذا قول أبو يوسف ومحمد، وهو قول أبي حنيفة في رواية محمد، وقال أبو حنيفة في رواية عن أبي يوسف عنه: أن لها المشيئة في الغد في المسألتين جميعاً، وقال زفر: لها المشيئة في المجلس في المسألتين جميعاً.

باب الظهار والإيلاء واللعان

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته: إن قربتك فللَّه علي أن أصلي ركعتين أو أقرأ سورة من القرآن، لا يكون مُولِّياً، وكذلك التسبيح والغزو وقال زفر في هذا كله: هو مُوَلٍّي.

ولو أن رجلاً قال لامرأته: والله لا أقربك، ثم مضى يوم ثم قال: والله لا أقربك كان مولياً إيلائين، وإن كان بين الإيلائين أقل من يوم ولم يكن وقت معروف فهذا إيلاء واحد، هكذا روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة.

قال الفقيه: وهذا خلاف الروايات الظاهرة إذ آلى في مجلس ثم آلى في مجلس آخر منهما إيلاءان.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة[١].

[٣٠/ب] قال أبو حنيفة/: لو أعتق عبداً مرتداً عن ظهاره لم يجز، وإن أعتق جارية مرتدة جاز. وإن أعتق عبداً كان في جدّ الموت لم يجز، وإن كان يُرجا ويخاف حاز. وإذا آلى من امرأته وهو مريض فصح في الأربعة الأشهر ومرضت المرأة قبل أن يبرأ الزوج، قال أبو يوسف: إن كانت صحيحة وقت الإيلاء لم يجز فيه إلا بالجماع إذا برأ الرجل، وقال زفر: إذا مرضت قبل أن يبرأ الزوج ففيئه باللسان.

رجل قال لامرأته: والله لا أقربك سنة، فمضى أربعة أشهر بانت منه، فإن تزوّجها ثم مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة أخرى، فإن تزوّجها ثالثة لا يقع شيء، لأنه بقي إلى تَمام السنة أقل من أربعة أشهر.

[وروي] عن أبي يوسف في رجل قال لامرأته: لو قربتك فعبدي هذا حرّ فمضت أربعة أشهر فخاصمته إلى القاضي وفرّق بينهما، ثم إن العبد أقام البينة أنه حرُّ الأصل، أعتق القاضي العبد ويبطل الإيلاء وترد المرأة إليه.

وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة في رجل ظاهر من امرأته، فإنه لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها لشهوة، وقال أبو يوسف: ولا يحرم النظر إلى الشعر ولا إلى الظهر ولا إلى البطن ولا إلى الصدر، قال أبو حنيفة في الاستبراء: لا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها.

[وروى] خلف بن أيوب عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رجل ظاهر من امرأته وله امرأة أخرى وظن أنه ظاهر منها فكفّر ونوى بها عن ظهارها، ثم تبيّن أنه ظاهر من الأخرى قال: لا يجزئه.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل لاعن امرأته وفرّق بينهما ثم ارتدت فسُبيت فإنه لا يحل للزوج أن يطئها ملك اليمين.

---

(١) هذه المسألة تشبه ما قاله السرخسي في المبسوط: فإذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا. وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه إلاّ كفارة واحدة؛ لأن الظهار سبب موجب للكفارة، فبالكلمة الواحدة لا ينعقد إلاّ ظهار واحد في حكم الكفارة كاليمين. وقال: إذا ظاهر من امرأته مدتين أو ثلاثاً في مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة، هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ـ ولأن تكرار الظهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين، فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة، فكذلك باعتبار كل ظهار. اهـ المبسوط (٢٤٦/٦). وهذا على قولهم بوقع الطلقات الثلاث دفعة واحدة ثلاث، وعلى من يقول بأن الثلاث تقع واحدة، فهو موافق لقول الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو الأولى.

قال الفقيه رضي الله عنه: في موضع ذكره لا يحل له أن يطئها بملك اليمين أيضاً، كرجل طلّق امرأته ثلاثاً ثم إنها ارتدّت وسُبيت فملكها لا يجوز له أن يطئها. وكذلك لو تزوّج أمة إنسان فطلقها ثنتين لا يجوز له أن يطئها بالملك ما لم تنكح زوجاً غيره.

وروى هشام عن محمد في رجل لاعن امرأته بولد ثم ارتدّت فلحقت بداء الحرب بولدها ثم أُسِرا/ فاشتراها هذا الزوج، قال: أما الولد فهو حُرٌّ مسلم، وأما المرأة فهي بمنزلة أم الولد لا [٣١/أ] يجوز له فيها بيع وليس له أن يقربها، وإن أكذب نفسه ولم يضرب الحد؛ لأنها أمته.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في امرأة جاءت بثلاثة أولاد في بطن واحد، فأقرّ الزوج بالأول ونفي الثاني وقبل الثالث، قال: يلاعن وهم بنوه، وإن نفى الأول وأقرّ بالثاني ونفى الثالث، قال: يحدُّ، وكانوا بنيه، وكذلك في ولد واحد إذا أقرّ به ثم نفاه ثم أقرّ به فإنه يُلاعن ويلزمه، وإن نفاه ثم أقرّ به ثم نفاه فإنه يُحدُّ ويلزمه.

باب الصيد والأضاحي

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن سمك بعضها في الماء وبعضها على الأرض ميتة. قال: إن كان الرأس وحده خارجاً من الماء أكل لأنه موضع النفس، وإن كان الرأس في الماء، فإن كان ما على الأرض النصف أو أقل لم يؤكل، وإن كان ما هو خارج من الماء أكثر من النصف أكلت[1].

ولو أن شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فإن ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد. وقال أبو يوسف: إذا خرج ميِّتاً فذكاته ذكاة الأم، وإن خرج حياً وبقي مقدار ما يقدر على ذبحه لا يؤكل، وإن لم يبق مقدار ما يذبح فإنه يؤكل.

وروي عن محمد أنه قال أيضاً: ذكاة الجنين ذكاة أمّه إذا تمَّ خلقه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل اشترى سمكة في خيط مشدودة في الماء فقبضها المشتري ثم ناول الخيط البائع، فقال: احفظها لي، فجاءت سمكة فابتلعت هذه المشدودة فهي للبائع لأنه هو الذي صادها والذي اشتراها فيخرج من البطن فيسلم إلى المشتري، فإن كان المشتري لم يقبضها فهو بالخيار، وإن نقصها الابتلاع، فإن كانت المشدودة هي التي ابتلعت

(١) وهذا لا يفهم منه أنه لا يحل أكلها أو لا يحل أكلها، لأنها ميتة أو غير ميتة، قال في المبسوط: وإن وجد في الماء سمكة مقطوعة لا يدري من قطعها فلا بأس بأكلها؛ لأنه ليس فيها ما يدل على سبق يد إليها لتوهم أن يكون فعله بها سمكة أخرى، وإن أصاب وسطها أو في موضع منها خيطاً مربوطاً لم يأكلها ويعرِّفها؛ لأنه علم أن يداً أخرى سبقت إليها فكانت بمنزلة اللقطة اهـ المبسوط (١٢/ ٢٠). وعلم أن هذا لأنه لا يدري ألقطة هي أم لا. والله أعلم.

الأخرى فهما جميعاً للمشتري قبض أو لم يقبض.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل رمى صيداً فجرحه، أو أرسل كلباً فعقره فوقع الصيد قريباً من إنسان نائم فهو / لو كان مستيقظاً قدر على أن يذكيه فمات لم يؤكل. [٣١/ب]

وروى ابن سماعة عن محمد أنه يؤكل قال: لأن النائم بمنزلة الغائب، وكذلك لو وقع عند رجل لا يعلم أو صبي لا يعقل الذبح. ولو أخذه الصبي فجعل يلعب به حتى مات لم يؤكل لأنه حمل من موضعه بغير ذكاة، بمنزلة الشهيد إذا حمل من موضعه. وإذا أرسل الرجل كلبه على صيد فأخطأه، ثم عرض له صيد آخر فقتله فإن يؤكل. وإن مات الصيد فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لم يأكله؛ لأن الكلب رجع من ذلك الإرسال، وإن أرسله على صيد وهو يرى أنه شجرة أو إنسان وسمَّى فإذا هو صيد فإنه يؤكل. وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يؤكل؛ لأنه لم يرد به الصيد.

وقال محمد بن الحسن: لا يحل الصيد إلاَّ بوجهين اثنين: أن يرميه وهو يريد الصيد، وأن يكون الذي سمع حس الصيد[1]. ولو أن رجلاً رمى أسداً أو ذئباً فأصاب صيداً فإنه يؤكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وقال زفر: لا يؤكل. ولو رمى جرادة أو سمكة فأصاب صيداً فإنه يؤكل في إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وقال في الرواية الأخرى: إنه لا يؤكل.

وقال أبو حنيفة: السمكة إذا قتلها بردُ الماء وحرُّه لم تؤكل هي بمنزلة الطافي، وقال محمد: يؤكل لأنه مات بآفة.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: يجب على الرجل أن يضحي عن نفسه وعن ولده الصغار. ويجب على الوصيِّ أن يضحي عن الأيتام من أموالهم. ولا يجب على الرجل عن رقيقه وعن أم ولده. وذكر محمد بن الحسن في كتاب الصيد قال: الأضحية عن ولده إن فعل فهو أحسن من تركه ولم يقل هو واجب.

[وروى] هشام قال: سألت أبا يوسف عن رجلين اشتريا أضحيتين فغلط كل واحد منهما أضحية صاحبه فذبحها عن نفسه وأكلها، قال: يجزىء عن كل واحد منهما لصاحبه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويحلل كل واحد منهما صاحبه، قال: قلت: فإن تشاحّا؟ قال: يضمن كل واحد / منهما لصاحبه قيمة شاته، فإن مضى أيام النحر يتصدَّق بالقيمة. [٣٢/أ]

---

(١) قال في المبسوط: ومن سمع حساً ظن أنه حس صيد. فرماه أو أرسل كلبه فأصاب صيداً، فإن ذلك الحس حس صيد فلا بأس بما أصاب ذلك، وإن كان حس إنسان أو غيره من الأهليات لم يحل له ذلك الصيد؛ لأنه رمى إلى الحس، والرمي إلى الأهلي لا يكون اصطياداً وحلّ الصيد بوجود فعل الاصطياد. فأما إذا كان الحس حس صيد فرميه، وإرساله الكلب اصطياداً فيحل تناوله إذا أصاب صيداً مأكولاً، سواء كان الحس حس صيد مأكول أو غير مأكول اهـ المبسوط (١٢/ ٢٦).

[وروى] هشام عن محمد قال: أنظر إلى موضع، فإن كان الرجل من أهل المدينة فآمر بأن يضحى عنه في غير المصر جاز أن يضحى عنه بعد اشتقاق الفجر، وبعد طلوع الشمس أحب إلينا. وإن كان الرجل من غير أهل المدينة فآمر بأن يضحى عنه في المصر، ولا يجوز أن يضحى عنه إلا بعد صلاة العيد.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن مسك جلد الأضحية، قال: اشتر به غربالاً أو منخلاً أو متاع البيت، قلت: أفيشتري به إزاراً؟ قال لا وهما في القياس سواء[1].

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: الموسر الذي تجب عليه الأضحية أن يكون مائتا درهم، أو عروض يساوي مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب الذي يحتاج إليها. ولو غصب شاة رجل فضحَّى بها ثم غرم قيمتها أو سلَّم صاحبها جاز، وقال زفر: لا يجوز.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل عالج أضحيته ليذبحها فاعورت من فعله فتركها وذبحها من الغد جاز.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل رمى صيداً فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جراحة، ثم ذهبت عنه الغشية فرماه فأخذه واحد آخر فهو للآخر، لأن الأول لم يأخذه، وهذا بمنزلة رجل نصب شبكة فوقع فيها صيد وهو غائب فأفلت عنها فرماه رجل آخر فأخذه فهو له، ولو رماه وجرحه لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما شاء الله، ثم برأ فرماه آخر كان الصيد للأول.

رجل رمى صيداً فانكسر الصيد، ثم أصابه السهم فقتله قال أبو يوسف: يجوز أكله؛ لأنه كان صيداً حين رماه، وقال زفر: لا يجوز أكله؛ لأنه لم يكن صيداً حين أصابه.

وكذلك لو أن رجلين رميا صيداً معاً فأصاب سهم أحدهما فوقذه، ثم أصابه سهم الآخر فقتله، فإنه لا يجوز أكله في قول زفر، وقال أبو يوسف: يؤكل، وهو قول محمد.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: الكلب والبازي إذا عُلِّم فأول ما يصيد ويقتل فلا يأكل / ولا الثاني ثم يؤكل الثالث. [٣٢/ب]

وروى الحسن بن أبي مالك أنه قال: إذا أمسك مرّة فهو دليل على تعلُّمه ـ يعني يجوز أكل الثاني.

---

(١) قال في المبسوط: ولا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية متاعاً للبيت؛ لأنه لو دبغه وانتفع به في بيته جاز، وكذلك إذا اشترى به ما ينتفع به في بيته؛ لأن للبدل حكم المبدل، وهذا استحسان. وقد ذكر في نوادر هشام قال: يشتري به الغربال والجراب. وما أشبه ذلك، ولا يشتري به الخل والمري والملح وما أشبه ذلك. والقياس في الكل واحد، ولكنه استحسن فقال: ما يكون طريق الانتفاع به تناول العين فهو من باب التصرف على قصد التمول، فليس له أن يفعل في جلد الأضحية، وما ينتفع به في البيت مع بقاء العين، فهو نظير عين الجلد، وكان أن يفعل ذلك. اهـ المبسوط (١٢/ ١٥).

قال الفقيه: وهذه الرواية خلاف رواية كتاب الصيد.

قال محمد في رجل رمى حمامة أهلية في الصحراء، وسمّى، فإنه لا يؤكل؛ لأنه يأوي إلى المنزل إلاّ أن تكون حمامة لا تهتدي إلى منزلها.

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في البعير أو الثور يَنِدُّ فلا يقدر على أخذه قال: إن علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة فله أن يرميه، وأما الشاة فلا يجوز إذا كان في المصر؛ لأن البعير يصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع، قال: والبعير الذي ندّ على عهد رسول الله ﷺ كان في بعض سكك المدينة.

وقال محمد في كتاب الرقبات: لو أن رجلاً حفر بئراً للصيد فجاء صيد فوقع فيها فصار بحال يؤخذ بغير صيد، أو انكسر فأخذها آخر فهو للأول يعني إذا صار بحال يؤخذ من غير صيد. ولو حفر بئراً لا يريد بها الصيد فجاء صيد فوقع فيها فصار بحال يؤخذ بغير صيد، أو انكسر فأخذها آخر فهي له. وكذلك لو حفر موضعاً يدخل الماء فيه فاجتمع السمك فيه وقلّ الماء حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد. ولو أن صيداً باض في أرض رجل أو تكسّر فجاء إنسان ليأخذه فمنعه صاحب الأرض، فإن كان منعه إيّاه في موضع يقدر صاحب الأرض على أخذه قريباً منه كان الصيد لربّ الأرض فمنعه إياه كأنه أخذه بيده أخذاً وإن لم يكن بحضرته لا يملكه. ولو أن صيداً دخل دار رجل فأغلق عليه الباب، فإن كان يقدر على أخذه بغير صيد فقد ملكه، ولو أنه أغلق الباب ولم يُرد به الصيد، ولم يعلم به فلا يملكه، فإذا خرج منه فهو لمن أخذه. ولو أن رجلاً نصب شبكة أو شركاً فوقع فيها صيد فاضطرب حتى قطعها فأفلت، ثم اصطاده آخر فهو للذي اصطاده آخر مرة، ولو أن الصيد لم يتخلَّص منه حتى جاء صاحبه فصار في موضع / يقدر على [٣٣/أ] أخذه فحلّ الحبل أو فتح الشبك فأفلت الصيد فصاده غيره فهو للأول، وكذلك الشَّصُّ[1] يرمي به الرجل في الماء فتعلّق به سمكة فلو رمى به في الحدّ في موضع يقدر على أخذه فاضطرب فوقع في الماء فقد ملكه، وإن انقطع الخيط قبل أن يخرج من الماء لم يملكه، وكذلك الكلب إذا أرسله فأخذ صيداً ثم أفلت، والله أعلم.

باب البيوع

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل اشترى عبداً فلم يقبضه حتى أعتقه وهو مفلس، قال: لا سبيل للبائع على العبد في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو

---

(١) قال في اللسان: والشصُّ: شيء يصاد به السمك، قال ابن دريد: لا أحسبه عربياً. وفي حديث ابن عمر: في رجل ألقي شصَّه وأخذ سمكة. الشصُّ والشَّصُّ بالكسر والفتح: حديدة عقفاء يصاد بها السمك. انظر اللسان (٣/٢٢٥٩).

يوسف وقال: يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري، وفي الرهن لم يختلفوا إذا أعتقه الراهن يسعى للمرتهن، ثم يرجع بها على الراهن.

[وروى] هشام قال: سألت أبا يوسف عن رجل باع داراً وهي غائبة فقال: سلَّمتها إليك، وقال المشتري: قبضت، وليست بحضرتهما، قال: لا يكون قبضاً، قلت: فإن كانت قريبة؟ قال: إن سلَّمها حيث يقدر على إغلاقها فهو تسليم وإلاَّ فلاَّ. وكذلك الهبة والصدقة قال: وكان أبو حنيفة يراه في الشراء قبضاً، وإن كان غائباً عنها.

ولو أن رجلاً اشترى شيئاً إلى سنة فمنعه البائع حتى مضت السنة، قال أبو حنيفة: له أجل سنة مستقبلة، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له أجل والمال حال، وإن باعه إلى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان فالمال حال في قولهم.

[وروي] عن محمد في رجل اشترى حنطة في بيت ودفع المفتاح إليه وقال: خليت بينك وبينها، فهو قبض، وإن دفع إليه المفتاح ولم يقل: خليت بينك وبينها فإنه لا يكون قبضاً. وقال محمد: الكيل على البائع وليس عليه أن يصبه، وإن اشترى قربة ماء فإن الصبَّ على صاحب القربة؛ لأنه من فعال الناس.

قال الفقيه: إن كان الاحتجاج بفعال الناس فالحنطة والماء سواء في المشالات / ؛ لأن فعال [٣٣/ب] الناس أن البائع هو الذي يكيل ويصبها في وعاء المشتري. ولو باع حنطة في سنبلها. قال محمد: جاز البيع، وآمر البائع أن يخلِّصها ويحملها ويدفعها إلى المشتري.

وروى ابن سماعة عن محمد قال: إذا اشترى حنطة أو ثياباً في جراب، فعلى البائع أن يفتح الجراب، فإذا فتحه فعلى المشتري إخراجه. وقال الآخرون: إن وزَّان الثمن وأجرة المنتقد على المشتري؛ لأن عليه أن يوفِّيه الوزن أو الجودة. وإن اشترى الثمر في رؤوس النخل فإن جذاذه على المشتري. وكذلك إذا اشترى الجزر فقلعه على المشتري.

وروى بشر عن أبي يوسف قال: لو باع صوفاً في فراش فعلى البائع أن يفتقه، فإن كان في فتقه ضرر لم يجبر على فتقه، وإن لم يكن فيه ضرر أجبر البائع على أن يفتق منه شيئاً ينظر إليه، فإذا رضي به أجبرت البائع على فتقه كله. وكذلك الكُدْس(١) من الحنطة. وأما الجزر فعلى المشتري قلعه، لأنه ليس عليه أن يوفيه شيئاً.

وقال محمد: لو أن رجلاً باع خادماً ثم قال البائع للمشتري قد خلَّيت بينك وهما في منزل

---

(١) قال في اللسان: الكُدْس والكَدْس: العرمة من الطعام والتمر والدراهم ونحو ذلك، والجرع أكداس، وهو الكديس، يمانية. والكُدْسُ: جماعة طعام، وكذلك ما يجرع من دراهم ونحوه، يقال: كُدس يكدس. اللسان (٥/ ٣٨٣٥) ـ مادة كدس.

البائع عند الخادم، وأبى المشتري أن يقبضه ثم مات الخادم، فهو من مال المشتري.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل اشترى باباً فقبضه بغير إذن البائع وسمَّره بمسامير حديد، أو كان ثوباً فصبغه، أو أرضاً فبنى فيها، أو غرس فيها، فإن للبائع أن يأخذها ويحبسها. قلت: فإن قال البائع: أنا أقلعها لتكون الأرض كما كانت. قال: له ذلك

وروى ابن رستم عن محمد قال: إن كان المسمار ينزع بغير ضرر نزعه وإلاَّ تركه فيه. فإن هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار، كالثوب إذا صبغه المشتري فمنعه البائع فهلك في يده ضمن ما زاد الصبغ فيه.

وقال محمد: لو أن رجلاً اشترى غلاماً فلم يقبضه حتى وهبه لرجل، أو رهنه وأمره بالقبض فقبضه جاز. ولو أجره من رجل قبل أن يقبضه ووكَّل المستأجر بقبضه لم يجز. وكذلك لو أن رجلين اشتريا أرضاً فاقتسماها / قبل القبض لم يجز. [٣٤/أ]

وقال محمد في رجل اشترى من رجل حنطة في بيت جزافاً فوجد فيها دكَّاناً، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك وهو قول أبي يوسف.

[وروى] هشام عن محمد في رجل باع جارية بغير أمر صاحبها، فقال رب الجارية: أحسنت أو وُفقت فالبيع جائز بالاستحسان.

وروى ابن سماعة أنه لا تكون إجازة وتكون على وجه الاستهزاء.

[وروى] هشام عن محمد في رجل باع غلاماً وقبضه المشتري ثم أقاله، ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن والغلام في يد المشتري، فالبراءة جائزة، فإن مات الغلام فلا شيء على المشتري؛ لأنه كان مضموناً بالثمن وقد أبرأه. وإن كان البيع فاسداً فتقابضا ثم أبرأه من القيمة، ثم مات الغلام فهو ضامن لقيمة الغلام؛ لأنه صار ضامناً لرقبة الغلام. بمنزلة الغاصب، فإن قال: أبرأتك من الغلام فهو بريء، وهو بمنزلة المستودع.

وعن هشام قال: سألني محمد عن رجل باع غلاماً وقبضه المشتري، فادَّعى رجل أن الغلام غلامه وأقام البينة، فقضى له القاضي وقبضه من المشتري، ثم أمضى البيع. قلت له: إمضاؤه باطل، فقال لي: فإن كان قضى له ولم يقبضه حتى أمضى البيع، فقلت: إمضاؤه جائز. وكذلك إن أمضى البيع قبل أن يُقضى له فهو جائز. فقال محمد: أصبت. وروي عن أبي يوسف في الأمالي عن أبي حنيفة أنه قال: إن أجاز البيع قبل أن يقضي له القاضي جاز، وإن أجاز بعد ما قضى له القاضي لم يجز البيع. وقال أبو يوسف: تجوز إجازته قبل القضاء وبعد القضاء ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن.

وقال أبو يوسف: لو أن رجلاً باع داراً وفيها بستان، فإن البستان لا يدخل في البيع إلاَّ أن

يسميه، أو يكون البستان في وسط الدار. قال هشام: وسمعته مرة قال: البستان فيها وإن لم يسمه. وكذلك لو كان للبستان بابان أحدهما في الدار والأخر خارج الدار.

قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول: يجوز شراء الحنطة قبل أن تحصد مكايلة، فإن فعل أجبر البائع على / دياستها حتى يسلمها، وليس له أن يشتري تبن تلك الحنطة ما لم يدسْ؛ لأنه لا [٣٤/ب] يسمَّى تبناً ما لم يدسّ، فإذا دَسّ فله أن يشتري التبن قبل أن يُخلَّص من الحنطة.

قال هشام: وسألت أبا يوسف عن رجلين اشتريا بعيراً وتراضيا على أن لأحدهما رأسه وقوائمه ومسكه وللآخر بدنه، ولم يذكرا ذلك للبائع. قال: البعير كله لصاحب البدن: قلت له: فإن قال أحدهما: لي رأسه وقوائمه ومسكه، وقال الآخر: لي لحمه. قال: هو بينهما نصفان. فإن اشتريا النخلة وتراضيا على أن لأحدهما النخلة والآخر الرطب. قال: هو جائز، ويُقسَّم الثمن على قيمتهما. وكذلك لو اشتريا داراً على أن لأحدهما البناء وللآخر الأرض. ولو اشتريا سيفاً وتراضيا على أن لأحدهما حليته وللآخر نصله. قال: السيف والحلية بينهما نصفان. وكذلك الخاتم والفص. ولو اشتريا أرضاً على أن لأحدهما الأرض وللآخر الشجر جاز، ولصاحب الشجر أن يقلعه، فإن كان في قلعه ضرر بيِّن فهو بينهما بمنزلة الفص والخاتم.

[ورُوي] عن أبي يوسف في رجل أخذ ثوباً فقال: اذهب فإن رضيت به اشتريته، فضاع في يده لم يلزمه شيء. وإن قال: إن رضيته اشتريته بعشرة كان ضامناً.

قال الفقيه ـ رضي الله عنه ـ: إذا أخذ شيئاً على سوم البيع، فإن بيَّن الثمن يكون مضموناً عنده، وإن لم يبيِّن الثمن يكون أمانة في يده. وقال أبو يوسف في رجل اشترى أسيرين من دار الحرب بألف درهم، أحدهما عبد والآخر حر بأمر الحد وأخذهما إلى دار الإسلام. قال: أقسِّم الألف على قيمة العبد وعلى قيمة الحر. لو كان عبداً فما أصاب قيمة العبد فالعبد له به، وما أصاب قيمة الحر رجع به على الحر. وقال محمد في رجل اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوَّجها المشتري ثم ماتت الجارية عند البائع، فإن المشتري بالخيار إن شاء ترك البيع، وصار المهر للبائع ويتصدق به، وإن شاء أخذ المهر بحصته من الثمن ويتصدق بالفضل. ذُكر في نوادر هشام.

[وروى] ابن سماعة عن / محمد في رجل في يده كُران من حنطة فباع أحدهما ولم يدفعه [٣٥/أ] إلى المشتري، ثم باع من الثاني كُرّاً ودفعه إليه، ثم باع الكُر الثاني من ثالث ودفعه إليه، ثم حضر الأول، فإنما سبيله على الثالث، فإن لم يجد الثالث ووجد الثاني فإنه يأخذ منه نصف ما في يده، فإن حضر الثالث أخذ ما في يده فيكون بينهما.

[وروى] الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل عبداً فلم يقبضه حتى قال البائع: بِعْه لنفسك، فباعه جاز بيعه، ويصير فسخاً للبيع الأول. فإن قال: بِعْه لي فالبيع الثاني فاسد، ويكون وكالة. وإن قال: بِعْه، ولم يقل لي ولا لك فباعه جاز.

ورُوي عنه أنه فاسد، ويكون البيع للأمر، وهو قول زفر، وقال أبو يوسف: البيع جائز ويكون فسخاً للبيع الأول.

باب البيوع الفاسدة

[وروى] أبو يوسف عن أبي حنيفة في رجل اشترى داراً واشترط مع الدار الفناء، فالبيع فاسد، وهو القياس. وقال أبو يوسف: أجيز البيع وأبطل الفناء.

[وروي عن] بشر بن الوليد قال: سألت أبا يوسف عن قوم من أهل الكفر كانت ذبيحتهم أن يخنقوا الشاة أو يضربوها حتى تموت، هل يجوز بيعهم؟ قال: نعم، ألا ترى أن مجوسياً لو ذبح فإنها ميتة عندنا، ولو تبايعوا فيما بينهم جاز، ولم يشبه الذي مات حتف نفسه.

وروى ابن سماعة عن محمد في مجوسي ذبح شاة ثم باعها من مجوسي أو غيره. قال: لا يجوز بيعها ولا أقضي له بالثمن، لأن هذه ميتة.

قال أبو يوسف في رجل اشترى جارية وشرط أن لا يجامعها ولا يستحل منها فالبيع باطل. ولو اشترى على أن يطئها أو يستخدمها فالبيع جائز والشرط باطل. ولو اشترط على أن لا يبيعها، أو على أن يبيعها فالبيع باطل(١).

---

(١) هذه المسألة تشبه ما قاله السرخسي في المبسوط: إذا اشترى عبداً على أنه لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به، فالبيع فاسد عندنا، وقال ابن أبي ليلى: البيع جائز والشرط باطل. وقال ابن سيرين: البيع جائز والشرط صحيح. وحكى عن عبد الوارث بن سعيد قال: حججت فدخلت بمكة على أبي حنيفة وسألته عن البيع بالشرط فقال: باطل، فخرجت من عنده ودخلت على ابن أبي ليلى وسألته عن ذلك فقال: البيع جائز والشرط باطل، فدخلت على ابن سيرين وسألته عن ذلك فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: هؤلاء من فقهاء الكوفة، وقد اختلفوا في هذه المسألة كل الاختلاف وعجزني أن أسأل كل واحد منهم عن حجته، فدخلت على أبي حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه، فقلت: إن صاحبيك يخالفانك، فقال: لا أدري ما قالا. حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ رضي الله عنهم ـ أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط». فدخلت على ابن أبي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا أدري ما قال، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها لما أرادت أن تشتري بريرة ـ رضي الله عنها ـ أبى مواليها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ـ فقال صلوات الله عليه: «اشتري واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق، ثم خطب رسول الله ﷺ ـ فقال: ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، فدخلت على ابن سيرين وقلت له مثل ذلك، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني محارب بن دثار عن الزبير عن جابر بن عبد اللّه الأنصاري ـ رضي الله عنهم ـ أن النبي ـ ﷺ ـ اشترى من ناقة في بضع الغزوات واشترط له ظهرها إلى المدينة. اهـ المبسوط (١٣/١٣/١٤). قال: قال أبو يوسف: أو هم هشام بن عروة، ما قال رسول الله ﷺ ـ اشترطي لهم الولاء؛ لأن هذا أمر بالغرور ولا يظن برسول الله ﷺ ذلك، ولو صح فتأويله اشترطي الولاء عليهم، واللام تذكر بمعنى على، قال الله تعالى: ﴿أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار﴾. قلت: فإذا كان الأمر =

وروى هشام عن محمد فيمن باع جارية على أن لا يجامعها، فالبيع جائز والشرط باطل[١].
وعن أبي حنيفة أنه قال: لو اشترط على أن لا يطئها أو يطئها فالبيع فاسد.

قال الفقيه: فالحاصل في المسألة ثلاثة / أقاويل: في قول أبي حنيفة إن اشترط أن يطئها أو [٣٥/ب] لا يطئها فالبيع فاسد. وفي قول محمد إن اشترط أن يطئها أو لا يطئها فالبيع جائز والشرط باطل. وفي قول أبي يوسف إن اشترط أن يطئها فالبيع جائز، وإن اشترط أن لا يطئها فالبيع فاسد.

قال أبو حنيفة: إن اشترط أحدهما في البيع حقاً للمبيع، فإن كان المبيع ممن يجب له الحق مثل العبد والأمة فالبيع فاسد، وإن كان المبيع ممن لا تجب له الحقوق، مثل الثوب والدابة كان البيع جائزاً والشرط باطلاً. يعني إذا باع دابة على أن يحسن إليها، أو على أن يبيعها، وإن قال: على أن يبيعها من فلان، أو على أن لا يبيعها من فلان فهو فاسد.

وعن أبي يوسف في رجل عند كُرُّ[٢] حنطة فباع منه نصف كرٍّ من رجل، ثم باع نصفه الآخر من رجل ثم استحق من الطعام نصفه، فإن بيع الأول ينعقد ويبطل الآخر، وكذلك العبد؛ لأنه باع من الأول ما ملكه وباع من الثاني ما لا يملكه ولو لم يستحق، ولكن البائع أكل نصفه، فإن المشتري بالخيار إن شاء أخذ كل واحد منهما ربع الكُرِّ وإن شاء ترك. ولو باع النصف من الأول ثم باع النصف من الثاني، وسلَّم إلى الثاني النصف وهلك النصف الثاني في يد البائع انتقض بيع الأول؛ لأن بيع الثاني وقبضه صحيح. ولو اشترى طعاماً بوعاء غير معروف، أو بوزن شيء ليس له مقدار معروف فالبيع فاسد؛ لأن هذا ليس بمكايلة ولا مجاذفة. وهذا قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال: إن كان الإناء مما لا يتسع إذا حُشي فيه فالبيع جائز، مثل الطست ونحو ذلك. وأما الزنبيل والجوالق فلا يجوز. وإن قال بوزن هذا الحجر جاز، وإن قال بوزن شيء من الحيوان لم يجز. وروى هشام عن محمد فيمن اشترى جارية بوزن هذا الحجر دراهم. قال: إذا علم وزن هذا الحجر فله الخيار. وإن قال: بعت هذه الرمانة بوزنها دراهم فالبيع باطل؛ لأنها قد تنتقص. وإذا اشترى الرجل / كذا وكذا قربة من ماء الفرات. قال أبو [٣٦/أ] يوسف: كان القياس لا يجوز، ويجوز في الاستحسان إذا كانت القربة بعينها.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل قال لآخر: بعتك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر: قبلت وقال البائع: رجعت، وخرج الكلام منهما جميعاً، فالفسخ أولى من القبول؛ لأن البيع لم يجب بعد.

كذلك في الداعي لتوهم هشام بغير موجب.

(١) وقد وافق محمد هنا ابن أبي ليلى في مذهبه، وهو الأقرب إلى الصواب لقوة أدلته، والله أعلم.

(٢) قال في اللسان: كَزَّ الشئ جعله ضيقاً، ويقال للشيء إذا جعلته ضيقاً: كززته فهو مكزوز اللسان مادة كزر. والظاهر أنها الحزمة إذا ضمت.

[وروى] هشام عن محمد في رجل اشترى غلاماً شراءاً فاسداً بخمسمائة درهم قيمة خمسمائة نسيئة فزادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي ألفاً، ثم باعه، فإن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه قيمته يوم قبض، وفي قول محمد عليه قيمته يوم باع.

وقال محمد في رجل اشترى أرضاً شرط إن أحدث المشتري حدثاً، فالبائع ضامن. يعني يعمل فيه المشتري ويدخل فيه عيباً بعمله فالبيع فاسد؛ لأن البائع لا يضمن حِصَّ النهر والكراب، وإنما يضمن البناء والغرس والزرع. ولو أن رجلاً غصب عبداً قيمته ألف درهم، ثم ازدادت قيمته حتى بلغت ألفين، ثم اشترى منه الغاصب بيعاً فاسداً، فإن وصل الغاصب إلى العبد بعد الشرى فعليه ألفان، وإن لم يصل إليه حتى مات فعليه ألف درهم، لأن الزيادة في الغصب بمنزلة الوديعة.

وروى محمد عن أبي حنيفة أنه كان لا يجيز بيع دود القزِّ ولا بيضه، ولا بيع النحل، وقال محمد: يجوز بيع النحل إذا كان بعينه محوزاً. وإن قتله إنسان ضمنه، ويجوِّز بيع دود القزِّ وبيضه.

وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة إن بيع بذر القز يكون منه الدود يجوز بيعه، هذا مثل بذر الرطبة والبقول. ولا بأس ببيع دود القزِّ إذا خرج القزُّ أو بيضه فهو كبيع النحل ومعه العسل، وإن لم يكن معه قز لم يجز، فهو كبيع النحل بغير غسل، وكبيع الشرب بغير أرض.

وقال أبو يوسف: لا بأس ببيع السرقين[1]. وأما رجيع بني آدم فلا خير في بيعه ولا في الانتفاع به. وهذا قول أبي حنيفة. وروى محمد عن أبي حنيفة أنه أجاز الانتفاع به، وهو قول [٣٦/ب] / محمد.

وقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع العاج وما أشبهه من العظام والقرون، وإن كان من ميتة. ولو اشترى سَبُعاً من السباع فإن أبا حنيفة قال: شراؤه جائز وشراء لحمه باطل، وشراء جلده إذا كان مذبوحاً جائز، وكذلك قال أبو يوسف.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن بيع القرد جائز.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجوز. وأما الفيل أجمعوا على جواز بيعه؛ لأنه يحمل عليه. وقال في كتاب الآثار: لا بأس ببيع السباع كلها إذا كان له ثمن. ولا بأس للمسلم أن يخلف إلى أرض الحرب للتجارة ما لم يحمل إليهم سلاحاً أو كراعاً.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في حلال باع صيداً من حلالٍ وهما في الحرم، والصيد في الحل جاز بيعه، وقال محمد: لا يجوز بيعه.

---

(١) قال في اللسان: السِّرقين. والسِّرقين ما تُدّمل به الأرض وقد سرقنها. التهذيب: السِّرقين معرَّب، ويقال: سرجين. اللسان (٣/١٩٩٩).

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة فيمن اشترى جارية على أنها حُبلى فإذا هي ليست بحبلى، فالبيع لازم وليس له أن يردها، لأن الحبل في الجارية عيب(١).

وروى هشام عن محمد قال: إن كان المشتري بشرائه يريدها الظئر، فالبيع فاسد، وإن كان مبهماً فهو براءة من العيب.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى باذياً على أنه معلَّم صيُود فالبيع فاسد. وكذلك الكلب؛ لأنه قد يصيد وقد لا يصيد. وكذلك لو اشترى شاة على أنه حلوب. ورُوي في رواية أخرى أنه أجاز البيع. ولو باع بر ذوناً على أنه هملاج فالبيع جائز. وهذه صناعة بمنزلة غلام خبَّاز. وقال فيمن باع جارية على أنها مغنية فالبيع جائز ولا أرد البيع إن كانت تغني أو لا تغني؛ لأن هذا عيب تبرأ منه.

وقال أبو يوسف: لو أن رجلاً اشترى لؤلؤة في صدفة فالمشتري بالخيار إذا أخرجه.

وروى هشام عن محمد في رجل اشترى لؤلؤة في صدفة. قال: البيع باطل؛ لأنها خلقة، وإن اشترى الصدفة ولم يسمِّ اللؤلؤة جاز واللؤلؤة له. قلت: فإن اشترى البذر الذي في جوف /هذا البطيخ ورضي صاحب البطيخ أن يقطع. قال: البيع باطل. قلت: فإن كانت شاة مذبوحة [٣٧/أ] ولم تسلخ فباعه كرشها. قال: جائز، وإخراجه على البائع والمشتري بالخيار إذا رآه. قلت: فإن باع سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة. قال: اللؤلؤة للذي باعها. قلت: فإن دجاجةٌ حية مع اللؤلؤة التي في بطنها وقد كان رآها قبل أن ابتلعتها. قال: الشراء فاسد. وإن كانت الدجاجة ميتة فاشترى اللؤلؤة التي في بطنها، قال: جائز.

[وروي] عن محمد في رجل باع أرضاً على أن فيها كذا وكذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة. قال: المشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك. وكذلك لو باع داراً على أن فيها كذا كذا بيتاً فَوجدها ناقصاً ولو استحقّ إنسان من تلك النخل أو البيوت، فإن شاء أخذها ويحطُّ عنه من الثمن بقدر ذلك. وكذلك إن كان هو الجاني فيها، ولو باعه هذه الأرض وفيها كذا وكذا نخلة مثمرة كلها باعها بثمرها، فإن كانت منها نخلة واحدة غير مثمرة فالبيع فاسد.

وروى ابن سماعة عن محمد فيمن اشترى ثوباً على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع فاسد؛ لأنه قد باعه الثوب بما فيه من الصبغ، فإذا هو غيره. ولو باعه الثوب على

---

(١) قال السرخسي في المبسوط: وقد ذكر هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ: أنه إذا اشترى جارية على أنها حامل فالبيع جائز، إلا أن يظهر للمشتري أنه يريدها للظؤرة، فحينئذٍ يفسد به العقد لعلمنا أنه قصد الحبل بالشرط وهو مجهول، وعلى هذا يحكى عند الهندواني أنه كان يقول؛ إن شرط الحبل إذا وجد من البائع لم يفسد به العقد، وإن شرطه المشتري يفسد؛ لأن البائع إنما يذكر الحبل على وجه بيان العيب عادة، والمشتري يذكر على وجه اشتراط الزيادة المبسوط (١٣/ ٢٠).

أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو أبيض، فالبيع جائز وله الخيار، ولو باعه على أنه أبيض فإذا هو مصبوغ بعصفر فالبيع فاسد. ولو باعه الدار على أنه لا بناء فيها فإذا فيها بناء آجر فالبيع فاسد. وكذلك لو باعه الدار على أن بناها آجر، فإذا هو لبن ولو باعه الدار على أن فيها بناء فإذا لا بناء فيها، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل اشترى جارية ووصفها له البائع، فقال: إن عندي جارية بيضاء فاشتراها لم يكن ذلك بيعاً، إلاَّ أن يقول: أبيعك جارية في هذا البيت، أو جارية اشتريتها من فلان. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال: إذا قال البائع: بعتك جارية وعنده جارية فالبيع يقع /على الجارية التي عنده. وإن كانت عنده جاريتان أو أكثر [٣٧/ب] فالبيع فاسد، إلاَّ أن يسمي البيضاء، وليس عنده بيضاء غيرها. وكذلك لو قال: بعتك كُرَّ طعام وعنده كُرُّ طعام فالبيع يقع على الكرِّ الذي عنده.

[وروي] عن محمد في رجل باع داراً على أن للبائع فيها طريقاً من هذا الموضع إلى باب الدار، ووصف طوله وعرضه فالبيع فاسد، لأني لو أجزت البيع لوقع للطريق حصة من الثمن وذلك مجهول. ولو قال: إلاَّ طريقها ووصف طولها وعرضها جاز بجميع الثمن.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال لآخر: أبيعك داري هذه بعشرة آلاف درهم إلاَّ هذا البيت جاز بجميع الثمن. وإن قال: على أن لي هذا البيت فالبيع فاسد. ولو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار على أن لي عشرها فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن. ولو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار إلاَّ عشرها صار له تسعة أعشار جميع المائة.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: لا بأس بأن يجلب الطعام وغيره من مصر آخر إلى مصره، ومن السواد ليحبسه حتى يصيب به ما يأمل من البيع، وإن اشترى واحتبسه في ذلك المصر، فإنه لا يضر بأهل ذلك المِصْر فلا بأس به، وكذلك الركبان، وإن كان يضر بأهل المِصْر ليس له أن يفعل ذلك. وقال محمد: أجبره على البيع ولا أسعِّر عليه. وأما الجالب فإن احتاج الناس إلى ما في يد للجالب حتى خشوا الهلاك أمرته في هذه الحالة أن يبيع على مثل ما أمرت به المحتكر في الثمن.

وروى ابن سماعة عن محمد قال: الحكرة أن يشتري من السوق أو من قرى ذلك المِصْر الذي يجلب منها إلى المِصْر. قال أبو حنيفة: إذا جلب الرجل من رستاق فليس بحكرة. وقال أبو يوسف: إن جلبه من نصف ميل لا يكون /حكرة، فإن اشتراه من الرستاق واحتكره حيث اشتراه [٣٨/أ] فهو حكرة، وإن كان من ضيعته فليس بحكرة.

وروى هشام عن محمد قال: الحكرة في الحنطة والشعير والتبن والقتِّ الذي هو قوت الناس والبهائم، ولا تكون الحكرة في الأرز والعسل والسمن والزبيب. وأما الثمر إن كان في بلد

هو من طعامهم فهو حكرة. رجل باع ثمر كرم وفيه عنب وأجناس من الثمار واشترط تركه فيه، قال محمد: إذا أطعم من كل نوع منه شيء واشترط أن يدعه في أرضه حتى يدرك، في قول أبي حنيفة البيع باطل والشرط جائز، وإن لم يجعل لتركه أجلاً معلوماً فليس للبائع أن يأخذه بلقاطه حتى يدرك.

باب الخيار

[روى] ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى عبدين على أن البائع فيهما بالخيار وقبضهما المشتري، ثم مات أحدهما أو استحق، قال: لا يجوز البيع في الثاني، وإن أجازه البائع ورضيه المشتري؛ لأن ثمنه كان يعرف بالحوز. يعني أن حصته من الثمن مجهولة، فإن لم يمت أحدهما، فإن قال البائع: قد نقضت البيع في أحدهما أو في هذا بعينه كان نقضه باطلاً، وكأنه لم يتكلم بشيء. وكذلك لو كان بالخيار للمشتري فقال في التلف: قد رضيت بهذا بعينه لم يكن هذا بشيء. ولو عرض أحدهما على البيع بعدما رآهما لم يكن له أن يردهما، وكذلك لو كانا في يدي البائع فلما رآهما قبض أحدهما.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: لو رضي بأحدهما أو عوَّضه على البيع لم يجز والخيار على حاله.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة فيمن اشترى جاريتين ولم يرهما فرضي بإحديهما كان رضاً بهما، وإن رأى إحديهما فرضيها كان على خياره، وإن رأى إحديهما فأعتقها أو قبضها فماتت أو باعها لزمه الأخرى، وليس له أن يردها إلا من عيب.

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة في رجل اشترى جارية /منقَّبة، ثم رأى ذراعها وصدرها [٣٨/ب] وساقها وبطنها فله خيار الرؤية ما لم يزوجها، فإن رأى وجهها الأكثر ثم اشتراها فلا خيار له. ولو اشترى برذوناً أو بغلاً أو حماراً فرأى عنقه أو فخذه أو ساقه، أو أي شيء منه رأى ثم اشتراه فليس له خيار الرؤية، إلاَّ أن يكون إنما رأى حافره أو ناصيته أو ذنبه فليس ذلك برؤية.

قال أبو يوسف في الإملاء: إذا اشترى عبداً أو أمة قد رأى وجهه فليس له خيار الرؤية. وإذا اشترى دابة فرأى وجهها ولم ير شيئاً منها غير ذلك فله خيار الرؤية. وإن رأى وجهها ومؤخرها فلا خيار له إلاَّ من عيب. وإن اشترى شاة قِنْية[1] فلا بد من النظر إلى ضرعها وبقية جسدها. وإن كانت شاة لحم فلا بد من المجسَّة.

---

(١) قال في اللسان: قنيُّ الغنم: ما يتخذ منها للولد أو اللبن. وفي الحديث. أنه نهى عن ذبح قَنّي الغنم. قال أبو موسى: هي التي تقتنى للدّر الولد. واحدتها قُنوة وقِنْوة؛ الضم والكسر، وقِنية بالياء أيضاً. يقال: هي غنم قنْوة وقِنْية. اللسان (٥/ ٣٧٦٠).

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة في رجل اشترى دهناً في قارورة فنظر إليه من القارورة ولم يصبُّ على راحته ولا على أصبعه منه شيئاً فليس برؤية[١]. وهكذا روى هشام عن محمد ذلك. وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال: إذا رآه في قارورة لم يكن له خيار.

[وروى] هشام عن محمد في رجل اشترى جبة مبطَّنة، فرأى بطانتها. قال: له الخيار إذا رأى ظهارتها، وإن كانت سموراً فإن الرؤية على البطانة إلاَّ أن يكون له ظهارة فائقة فهو على رؤيتها جميعاً.

[وروى] هشام عن محمد في البائع إذا كان بالخيار فأبرأ المشتري من الثمن، فإن هذا إمضاء للبيع وبراءة من المال، وإن كان المشتري بالخيار فأبرأه فإن شاء المشتري ردَّه ولا شيء له، وإن شاء أخذه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل اشترى عشرة أجربة جزر في أرض وقبض الأرض وبعث غلامه وأمره بقلع الجزر، وقلعه الغلام كله، ثم جاء المشتري. قال: له خيار الرؤية. قال هشام: قلت لمحمد: فإن نقصه القلع، لأنه لم ينقصه من عيب إنما نقصه من سعر. وإن كان المشتري هو الذي قلعه، فإذا قلع منه شيئاً قدر ما يستدل به على ما بقي، فإن قلع الباقي لزمه كله/ . وروي عن أبي يوسف نحو من هذا في الجزر والبصل. [٣٩/أ]

قال الفقيه: هذا إذا لم يكن في ردِّه ضرر ظاهر على البائع، فإن كان في ردِّه ضرر ظاهر ليس له أن يرده مقلوعاً.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى عبداً واشترط للمشتري الخيار ثلاثة أيام بعد مضي شهر رمضان، والشراء في أول رمضان، فهذا جائز، والخيار له رمضان كله وثلاثة بعده. ولو قال: الخيار لك في رمضان فالبيع فاسد. وكذلك لو كان الخيار للبائع.

[وعن] ابن سماعة في رجل باع عبداً بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام، ثم إن البائع أخذ منه بالألف مائة دينار كان هذا إجازة منه للبيع؛ لأنه عمد إلى الثمن بعينه فباعه، ولأنه يصرف من ثمنه فبطل خياره، ولو قبض الثمن فباعه منه أو من غيره لم يكن منه إجازة؛ لأن هذه الألف قضاء من الألف التي على البائع. ولو أن رجلاً اشترى سمكة على أنها عشرة أرطال ووزنها على المشتري، فوجد في بطنها حجراً يزن ثلاثة أرطال، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها، وإن سوَّاها قبل أن يعلمها فإني أقوِّمها عشرة أرطال وأقف منها سبعة

---

(١) ووجه الغرر فيه أنه لو رآه في القارورة فإنه يظهر له شكله فقط ولا يعرف بهذا ماهيته، فمن الممكن أن يشتري سمناً ثم يبيع له التاجر زيتاً مجمداً، فلا تصلح مجرد الرؤية في القارورة في نفي الخيار، والله أعلم.

أرطال، فيرجع بحصته ما بينهما، وإن وجد في بطنها شيئاً مما يأكل السمك فلا خيار له. ولو وجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع هذا ليس مما يأكل السمك.

[وروى] ابن رستم عن محمد في رجل باع من رجل بيتاً من بُـرٍّ فإذا فيه دكان عظيم، أو بئراً من حنطة على أنها كذا ذراعاً فإذا هي أقل، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك. وإن اشترى طعاماً في جب فإذا فيه تبن. قال: يأخذه بنصف الثمن؛ لأن الجُبَّ وعاء يكال به، والبيت والبئر لا يكال بهما. ولو اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثاً فنقده الثمن أو قبضها لم يبطل بذلك خياره. ولو اشتراها ولم يرها ثم رآها ثم قبضها أو نقد ثمنها بطل خيار الرؤية. وكذلك في خيار العيب.

[وروى] ابن سماعة عن محمد قال: إذا كان المشتري بالخيار فقبَّلها، أو نظر إلى فرجها وقال: لم يكن لشهوة فأراد ردَّها فالقول قوله. ولو كانت مباشرة فأراد / ردَّها، ثم قال: لم يكن [٣٩/ب] لشهوة لم يصدَّق. ولو أن رجلاً اشترى عِدْلاً[1] بزٍّ بعبد بعينه على أنه بالخيار في العِدْل ثلاثة أيام جاز وله الخيار في العِدْل ولا خيار له في العبد في قول زفر. وقال أبو يوسف: له الخيار فيهما جميعاً، وهكذا قال محمد في المبسوط.

[وروى] بشر عن أبي يوسف في المشتري إذا كان بالخيار فأمرها بمشط أو دهن أو لبس لا يكون اختياراً، ولو سقاها شربة من دواء كان هذا اختياراً، وإن كان بالخيار في ثوب فلبسه ليستدفىء به فهذا رضاء، وحجامة الخادم إذا أمره رضا، وكذلك الختان، وفصد[2] العرق، وبطُّ القرحة[3]. وأما الأخذ من الشعر فليس برضاء، وإن قصَّ حافر الدابة، أو أخذ من العرق فليس برضاء. وإن ودجها أو بزغها[4] فهذا رضاء.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى شاة فلم يرها حتى أمر البائع فقال له: احلب لبنها فتصدق به، أو صبه في الإناء ففعل، فإن المشتري قابض للبن، وبطل خيار الرؤية في الشاة.

باب العيوب

[روى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: إذا وجد بالمبيع عيباً فوهبه من رجل ولم

(١) قال في اللسان: العِدْل: نصف الحِمْل يكون على أحد جنبي البعير. وقال الأزهري: العِدْل اسم حِمْل معدول بعمل، أي مسوًى به، والجرع أعدال وعدول. اللسان (٤/ ٢٨٤٠).

(٢) قال في اللسان: الفصد: شق العرق، فصَدَه يفصِدُهُ فصداً وفِصاداً. وفصد الناقة: شق عرقها ليستخرج دمه ليشربه. اللسان (٥/ ٣٤٢٠).

(٣) قال في اللسان: بطَّ الجرح وغيره يبطُّه بطّاً، وبجَّه بجّاً إذا شقه. والمبطة: المبضع. وبططت القرحة: شققتها. اللسان (١/ ٣٠١).

(٤) البزغ: هو الشق، ومن هذا يقال: بزغ البيطار أشاعر الدابة وبضعها إذا شق ذلك المكان منها بمبضعه.

يقبض، فإن هذا رضاء بالعيب. ألا ترى أنه لو عرضه على بيع ولم يبع فهو رضاء. ولو كانت جارية فاستخدمها كان أبو حنيفة يقول: هو رضاء، وقال: هذا ضرر فلا يكون رضاء.

[وروى] هشام عن محمد قال: إذا اشترى جبة فوجد فيها فأرة ميتة فهو عيب، فإن لبسها حتى نقصها ورجع بالعيب. قلت في رجل اشترى ثوباً فوجد فيه دماً. قال: إذا كان إذا غُسل الثوب منه الدم نقص الثوب فهو عيب وإلاَّ فلا.

قال: وسألته عن رجل اشترى غلاماً فقبضه فأقام البينة أنه سرق عنده وحدق أيضاً عن المشتري فقطعت يده بالسرقتين. قال: يرجع بالنصف.

[روى] هشام عن محمد في رجل اشترى ثوباً فوجد فيه دماً. قال: إذا كان إذا غُسل الثوب منه الدم نقص الثوب فهو عيب وإلاَّ فلا.

قال: وسألته عن رجل اشترى غلاماً فقبضه فأقام البينة أنه سرق عنده وسرق أيضاً عند المشتري فقطعت يده بالسرقتين. قال: يرجع بالنصف.

[روى] هشام عن محمد في رجل اشترى ثوباً فقطع لابن له منه ثوباً، ثم وجد به عيباً فليس له أن يرجع بنقصان العيب لأنه صلة له، وإن قطع لابن له كبير ثوباً / وخاطه فله أن يرجع بنقصان [٤٠/أ] العيب. ولو أن رجلاً اشترى طعاماً فوجد به عيباً وقد أكل بعضه، فإن أبا حنيفة قال: ليس له أن يرجع بعيب ما أكل، ولا بعيب ما بقي ولا يرده. وقال أبو يوسف: يرجع بعيب ما أكل وبعيب ما في يده، ولا يرده إلاَّ أن يرضى البائع. وقال محمد: رجع بعيب ما أكل ويرد ما بقي بحصته. وإن باع بعضه فإن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء لا يرجع بعيب ما بقي ولا ما باع، وفي قول محمد يرجع بعيب ما بقي، ولا يرجع بما باع بمنزلة غلامين.

ولو أن رجلاً أسلم إلى رجل في شيء فقبض ما أسلم فيه، ثم وجد به عيباً وحدث في يده عيب آخر، فإن أبا حنيفة كان يقول: إن شاء المسلَّم إليه وقبضه وعاد إليه رأس المال المسلَّم، وإن شاء لم يأخذه ولا شيء عليه. وقال أبو يوسف: إن أبى المسلَّم إليه أن يقبض فلرب السلم أن يرد عليه مثله معيباً ويرجع عليه بسلمه.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف قوله مثل قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وفرَّق بين الحنطة والدراهم. وقال محمد: إن شاء المسلَّم إليه قبضه ويعود السلم، وإن شاء لم يقبض ويغرم نقصان العيب من رأس المال. ولو أن رب السلم حين قبض المسلَّم حدث به العيب بفعل الأجنبي فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف له أن يغرم مثله ويرجع بسلمه، وفي قول محمد يرجع بنقصان العيب.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل اشترى طعاماً فوجد به عيباً فعرض نصفه على البيع

قال: يلزمه النصف، وله أن يرد النصف الباقي. وأما في قول أبي حنيفة ليس له أن يرد بعضه دون بعض مال، وأظنه كذلك قال أبو يوسف. قال: وسألت أبا يوسف عن رجل قال: أنا بريء من كل داء، ولم يقل من كل عيب. قال: لا يبرأ، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الداء داخل في العيب، وليس العيب بداخل في الداء.

قال: وسمعت أبا يوسف عن رجل اشترى عبداً قد احتلم، أو حاضت الجارية/ [٤٠/ب]، ولم يختتن العبد، ولم تخفض الجارية قال: إن كان مولداً فهو عيب، وإن كان جليباً لا يكون عيباً، وإن كان ختنه صغيراً فليس بعيب.

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة في رجل اشترى جارية، فرأى بها عيباً قبل أن يقبضها، فقال: أبطلت البيع، فإن البيع قد انتقض إذا قال ذلك في وجه البائع، قبلها البائع أو لم يقبلها، ولم يكن للمشتري بعد ذلك أن يقول: أنا آخذها بعيبها، وإن قال ذلك بعد ما قبضها لم يكن ذلك رداً ما لم يقل البائع: قبلت.

[روى] الحسن عن أبي حنيفة في رجل اشترى جارية ثم إنها أبقت، ثم علم المشتري إبقها، لم يكن له أن يرجع على البائع ما دامت الجارية حية، لأن للبائع أن يقول: أنا أقبلها فلو ماتت في إباقها يرجع بنقصان العيب.

وقال أبو يوسف في الإباق: إذا لم يمكنه أن يردها فهو بمنزلة ما يحول بينه وبين ردِّها، فله أن يرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى جارية فباع نصفها ثم أصاب بها عيباً، فإنه لا يرجع بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال زفر: يرجع بنقصان النصف إلا أن يرضى البائع بأخذ هذا النصف.

رجل اشترى جارية فباعها من غيره، فوجد الآخر بها عيباً وأنكر البائع الثاني، فأقام المشتري الآخر البينة وردها عليه فأراد ردها على البائع الأول، فليس له ذلك في قول زفر، وقال أبو يوسف: له أن يردها إلا أن يقر بعدما ردها الأول عليه.

ولو اشترى جارية فوجد بها عيباً فداواها من ذلك العيب قال أبو يوسف كان ذلك منه رضاً، وإن داواها من عيب آخر قد بريء إليه منه لا يكون رضاً.

[وروي] عن أبي يوسف في رجل اشترى أمتين فلم يقبض حتى وجد بإحديهما عيباً، فإن قبض التي بها العيب لزمتاه جميعاً، وإن قبض التي لا عيب بها فله أن يردهما جميعاً، فإن قبض التي لا عيب بها فباعها، أو لم يقبض، ولكنه أعتقها لزمته الأخرى/ [٤١/أ].

وقال أبو يوسف لو اشترى أمة ترضع، فوجد بها عيباً فأمرها أن ترضع صبياً لا يكون هذا

رضاً، ولو احتلب من لبنها فأكل أو باع كان هذا رضاً، ولو جز صوف شاة فهو رضاً، وإن أخذ من عرف الدابة[١] فليس برضاً، والعُنَّة والخصى عيب يرد بهما.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: إن باع غلاماً على أنه فحل، فإذا هو خصي كان له أن يرد، وإن مات أو عتقه لا يرجع بشيء[٢].

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة أنه قال: إن اشترى عبداً على أنه خصي فوجده فحلاً لا خيار له، وكان أبو حنيفة يكره بيع الخصيان واشترائهم؛ وقال أبو يوسف: الخصي أفضل في ثمنه من الفحل لرغبة الناس فيهم، ولا في القيمة زيادة.

عن أبي يوسف في العبد إذا غصبه رجل فأبق من الغاصب، فإن رجع إلى مولاه لا يكون عيباً، وإن لم يرجع إلى مولاه وهو يعرف المنزل فهو عيب.

عن محمد في رجل اشترى عبداً فأجره، ثم وجد به عيباً فله أن ينقض الإجارة ويرده، وليس له أن ينقض الرهن.

باب السلم[٣]

[روى] إبراهيم بن رستم عن محمد قال: لو سار المتصارفان ميلاً أو أكثر قبل القبض، لو كان ذلك من رأس مال السلم جاز ما لم يتفرقا، ولو ناما أو نام أحدهما فهذه فرقة، ولو ناما جالسين لم يكن فرقة.

ولو أن رجلاً له على رجل مائة درهم فأسلم إليه تلك المائة وعشرة دنانير من كز حنطة، فإن أسلم في الكل فاسد في قول أبي حنيفة؛ لأن حصته مجهولة، وقال أبو يوسف يجوز حصة العين خاصة، وكذلك لو أسلم المائة التي عليه ومائة أخرى من غير جنس تلك الدراهم، ولو كانت من جنس الأولى جاز من النصف في القولين جميعاً.

---

(١) قال في اللسان: وعرف الديك والفرس والدابة وغيرها: منبت الشعر والريش من العنق، اللسان (٢٩٠٠/٤).

(٢) هذه المسألة تشبه ما قاله السرخسي في المبسوط: وإن وجد الغلام زانياً لن يكن له أن يرده بالعيب عندنا. وقال الشافعي: له أن يرده، لأن عيب الزنا كعيب السرقة أو فوقه، ألا ترى أن في الجارية كل واحد منها عيب، فكذلك في الغلام. المبسوط (١٠٦/١٣).

(٣) قال في الهداية: السلم عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة، وقد قال ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أشهد أن الله تعالى أحلَّ السلف. المضمون، وأنزل فيها أطول آية من كتابه، وتلا قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...﴾ الآية. وبالسنة، وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام ـ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم. والقياس وإن كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه. ووجه القياس أنه بيع المعدوم إذا البيع هو المسلم فيه.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا أسلم شيئاً مما يكال في الثمن وزناً لم يجز[١].

وروي عن أبي يوسف أنه كان يقول به، ثم رجع عنه فقال: إذا غلب عليه بياعات الناس بالوزن أجزته استحساناً/ . [٤١/ب]

[وروى] بشر عن أبي يوسف قال: لحم الغنم الضأن والمعز واحد، لا خير في بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، وكذلك شحومهما وألبانهما، وأما لحوم الطير وما لا يوزن من اللحم كالصيد والسمك فلا بأس به اثنان بواحد، وما كان منه يوزن فلا خير فيه إلا مثلاً بمثل، وقال أبو يوسف: العنب بالزبيب لا بأس به والعنب أقل يداً بيد.

وروى هشام عن محمد قال: لا بأس بقفيزين زبيب بقفيز عنب، للماء الذي في العنب، فقلت له: إن قلت: يجوز من قبل الماء الذي به فالرطب بالتمر يجوز؛ لأن في الرطب ماء، فلم أزل أناقشه حتى رجع عن قوله في العنب بالزبيب وقال: لا خير فيه.

وقال أبو يوسف: إذا باع عبداً بطعام معلوم جاز، وإن لم يكن للطعام أجل، فإن كان الطعام هو المبيع المشترىٰ وكان العبد هو الثمن، فإن لم يكن للطعام أجل فالبيع فاسد؛ لأنه باع ما ليس عنده، قال أبو يوسف: الثوب بالغزل لا بأس به إن كان أكثر مما فيه أو أقل إلا في خصلة واحدة، ما كان من الثياب ينقص فيعود إلى أصله، وكان يوزن.

وعن أبي يوسف: القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حبٌ لا خير فيه إلا مثلاً بمثل، وكذلك التمر بالتمر المشقوق، والدقيق المنخول بالدقيق غير المنخول، وروي عنه أنه أجاز ذلك كله.

[وروى] هشام عن أبي يوسف قال: لا بأس بأن يسلم الخبز في الحنطة، وعن أبي حنيفة أنه قال: لا خير فيه، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجيز استقراض الخبز بالعدد، وروى عن أبي يوسف أنه أجاز استقراض الخبز بالوزن، وعن ومحمد أنه أجاز بالعدد.

باب آخر من البيوع

[روى] بشر عن أبي يوسف في رجل باع داراً بكل حق هو لها وفيها رحاً من رحاء الإبل، قال: لا يكون له الرحا ولا متاعها، ولا رحا اليد، وليس هذا من حقوق الدار، ولو كانت ضيعة فيها رحا ماء فاشترط بكل حق هو لها فالرحا للمشتري ومتاعها، لأن هذا من عمارة/ الضيعة [٤٢/أ]

---

(١) قال في الهداية: وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه الصلاة والسلام «من أسلم منكم فليسلم من كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير، لأنهما أثمان، والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمناً، فلا يصلح السلم فيهما. الهداية (٣/ ٧١).

وصلاحها في الدار من خراب الدار، وتخاتج الحانوت للمشتري والأقفال للبائع والأغلاق، وكور الحداد للمشتري، وكورة الصياغة للبائع، لأنه على عود وليس في البناء، وزق الحداد الذي ينفخ فيه للبائع، وقدر الصباغين وأجاجين القصارين للبائع وليس هذا من حقوق الدار، وإنما هي للعمال، وقدر الحمام للمشتري، والبكرة والدلو التي في الحمام للبائع، ومقلاة السواقين إذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وإن كانت في البناء.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في زقاق غير نافذ قد اشترى رجل الدار القصوى وفي ظهرها طريق نافذ، فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقاً نافذاً فليس له ذلك، وإن اتخذها خاناً ينزله الناس وجعل له بابين فله أن ينزلها من شاء، وليس لهم أن يتخذها طريقاً يمرون فيه.

ولو أن رجلاً اشترى عبداً بكسرٍ موصوف، ثم دفع إليه كرًّا ولم يكله عليه وصدّقه البائع أنه كُرّ، ثم باعه قبل أن يكتاله فهو جائز، ولو أن رجلاً غضب عبداً فأبق منه أو غيّبه فقضى عليه بقيمته، ثم ظهر العبد كان للغاصب أن يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم ويقول: قام عليّ بكذا، وكذلك لو اشترى عبداً بخمر وقبضه فأبق منه فضمنه الحاكم وقيمته للبائع وكذلك رجل اشترى داراً شراءاً فاسداً، ثم خاصمه البائع وقد خربت خراباً يكون استهلاكاً، فضمنه البائع قيمة الدار يوم القبض، فللشفيع أن يأخذ بتلك القيمة، وكان بمنزلة البيع.

رجل قال لرجل: قد بعتك عبدي بألف درهم، فقال الرجل: هو حرٌّ، قال: لا يكون حراً، ولو قال: فهو حر كان جواباً وعُتِق العبد وعليه ألف درهم.

رجل اشترى من رجل عشر بيضات بعينهن بدرهم، فوجد في ثلاثة منهن فراخاً ميتة أو دماً، قال: البيع فاسد، ولو أن رجلاً اشترى دجاجة بعشر بيضات فلم يقبض حتى باضت عشر بيضات قال محمد: إن كان الثمن بعينه فإنه يأخذ الدجاجة وبيضها ويطيب له ولا يتصدق/ بشيء، وإن [٤٢/ب] كان الثمن بغير عينه فإنه يأخذ الدجاجة وبيضها ثم يقسم قيمة البيض والثمن على قيمة الدجاجة وبيضها ويتصدق بالفضل.

قال محمد في رجل ساوم رجلاً بقدح ليشتريه فقال: أرني، فدفع إليه فوقع منه على أقداح فانكسرت فلا ضمان عليه من القدح الذي وقع ويضمن سائر الأقداح، ولو اشترى الرجل من الرجل عبداً ودفع إليه الثمن ولم يقبض العبد حتى لقي المشتري البائع فقال: قد وهبت منك العبد والثمن فإنه لا يجوز الهبة في الثمن؛ لأني لما جعلت قوله: قد وهبت لك العبد بقضاء البيع لم أجعله واهباً للثمن.

رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع: أبيعه بخمسة عشر، وقال المشتري: أخذه إلا بعشرة، فذهب به فهو بخمسة عشر إن كان في يدي المشتري حين ساومه، وإن كان في يدي البائع فدفعه

إليه فهو بعشرة، ولو أن رجلاً قال لرجل: اشتري منك هذا العبد على أن تدفعه إلى قبل أن أدفع إليك الثمن فالبيع فاسد، لأنه اشترط في الثمن تأخيراً مجهولاً.

[وروى] هشام عن محمد في رجل اشترى جارية وعليها ثيابها التي يباع مثلها فيها قال: ثيابها تبع لها، فإن استحق ثوب من ثيابها أو وجد به عيب لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع، لأن ذلك لم يدخل في البيع إلا على طريق التبع.

وروى خلف بن أيوب عن محمد في الرجل يبيع الجارية وعليها كسوة فلها كسوة مثلها إن شاء أعطاها الذي عليها، وإن شاء أعطاها غير ذلك وقال: الكسوة لا تدخل في الثمن.

[وروى] هشام عن محمد في رجل انتهى إلى وِقر[1] بطيخ فقال: بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ بغير عينها؟ فقال: بكذا، فاشتراها، ثم عزل البائع عشر بطيخات وقبلها المشتري ومضى على ذلك والبطيخ متفاوت فقال: هو جائز استحساناً، وكذلك الرمان، قال هشام: قلت: فإن انتهى إلى مائة شاة فاشترى عشراً منها قال: هذا باطل، بمنزلة الرقيق.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لو اشترى من البطيخ أو الرمان عشرة/ منها فالبيع فاسد، فإن عزله مثل ذلك العدد ورضي به جاز. [٤٣/أ]

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل اشترى عبداً فآجره قبل أن يقبضه، أو رهنه أو وهبه أو تصدَّق به على رجل أو باعه قال: يجوز في الهبة والصدقة والرهن، ولا يجوز في الإجارة والبيع، قال محمد: كل شيء يجوز بغير قبض فإذا فعله قبل القبض لا يجوز، وكل ما لا يجوز إلا بالقبض فإذا فعله قبل القبض جاز.

قال أبو يوسف في الأمالي: لو اشترى عبداً فلم يقبضه حتى كاتبه أو رهنه او أجره فللبائع أن يبطل ذلك كله، فإن لم يبطل القاضي حتى نقده الثمن فإنه يجوز الكتابة، وأما الإجارة والرهن باطل؛ لأنه لا تجوز الإجارة والرهن فيما لا يجوز بيعه، وأما الكتابة فيجوز فيما لا يجوز بيعه، ولو أعتق أو دبَّر فإنه لا ينقض، نقد الثمن أو لم ينقد.

قال محمد في رجل اشترى جارية فأعتق ما في بطنها قال: لا يكون قبضاً، وقال أبو يوسف في «الأمالي» في رجل اشترى جارية حاملاً فلم يقبضها حتى أعتق ما في بطنها، فولدت بعد العتق بيوم ثم مات الولد والأم، فعلى المشتري حصة الولد من الثمن؛ لأنه قابض الولد حين جاز عتقه.

---

(١) قال في اللسان: والوِقْر - بالكسر - الثقل يحمل على ظهر أو على رأس، يقال: جاء يحمل وقره، وقيل الوِقْر الحمل الثقيل، وعم بعضهم به، الثقيل والخفيف وما بينهما، وجرعة أوقار. وقد أوقر بعيره، وأوقر الدابة إيقاراً وقدة شديدة والأخير شاذ.

باب آخر من البيوع

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل اشترى أرضاً وفي الأرض خلاَّف أو حطب أو قصب نابت أو رياحين أو بقول ولم يذكر ما فيها فهو للبائع إلا أنه يشترطها المشتري.

[وروى] هشام عن محمد قال: شجر الخلاّف والعنبر للمشتري: لأنه حطب وليس بثمر، والقبضة للمشتري، والقصب للبائع، والرطبة والآس إذا أحصد وله ثمر فهو للبائع وأصله للمشتري، وبقل الزعفران للبائع؛ لأنه بمنزلة الثمر.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل اشترى خاتم فضَّة بدينار، فلم يقبضه حتى ذهب فصّه فهو بالخيار، إن شاء أخذ الحلقة بدينار، وإن شاء ترك.

وروى هشام عن محمد قال: هما شيئان أيهما ذهب يحط عن المشتري حصته من الثمن، وقال أبو يوسف: ولو اشتراه بدرهم، فذهب فصه، فإن شاء أخذ بوزنه فضة وإن شاء ترك، [٤٣/ب] وهكذا / قياس قول محمد.

وقال أبو يوسف: لو اشترى قميصاً فلم يقبض حتى احترق كله إلا كمه فإن هذا في قياس قول أبي حنيفة: إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك.

ولو اشترى ساحة أو خشبة فذهب كلها إلا ذراع أو شبر في قول أبي حنيفة يأخذ جميع الثمن أو يترك، وكذلك لو اشترى داراً فذهب بناؤها، وإن لم يذهب ولكنه استحق فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ بحصته وإن شاء ترك، ولو اشترى أرضاً فيها زرع واشترط الزرع فاحترق الزرع قبل القبض فإنه يدفع عن المشتري بحساب ذلك، وهو بالخيار بمنزلة شيئين.

وقال محمد في رجل اشترى شاة مذبوحة فإذا رجلها مقطوعة من الفخذ فالبيع فاسد؛ لأن الفخذ لها حصة من الثمن، وقال أبو يوسف: لو اشترى الرجل أمة بيعاً فاسداً لم يقبضها حتى أعتقها، فأجاز البائع عتقه جاز العتق عن البائع، ولا شيء على المشتري.

وعن أبي يوسف قال: إذا باع أمة لرجل وما في بطنها لآخر فأجاز الآخر البيع جاز، ولا يكون لصاحب الولد شيء، وإن لم يجز البيع لا يجوز، ولو أحاز بعد ما ولدته فهو على وجهين: إن كانت ولدت في يدي المشتري فلا حصة له من الثمن، وإن ولدت في يدي البائع فلصاحب الولد حصة من الثمن.

[وقال] أبو يوسف في رجل باع عبداً من أب العبد ومن آخر صفقة واحدة ولا يعلم المشتري أن صاحبه أبوه ثم علم قبل القبض فهو بالخيار إن شاء تم عليه وإن شاء ردَّ البيع، كرجلين اشتريا عبداً فأعتقه أحدهما قبل أن يقبضه، فالآخر بالخيار إن شاء تم عليه وإن شاء نقض البيع، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

ولو أن رجلاً اشترى شيئاً مما يعد مثل البيض والجوز فقبضه قبل أن يعده، فأراد أن يبيعه فإنه لا يجوز بيعه، في قول أبي حنيفة بمنزلة الكيل والوزن، وقال أبو يوسف: يجوز بيعه.

عن محمد في رجل باع شاة ثم أمر رجلاً فذبحها وهو يعلم، فللمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع به على الآمر، ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري أن يضمنه من قِبل أنه لو ضمنه رجع /به على الآمر، ويصير كأن الآمر هو الذابح. [٤٤/أ]

وقال أبو يوسف: إذا اشترى الرجل من الرجل أمة فأودعها البائع رجلاً قبل أن يقبضها المشتري، أو أجرها منه فماتت في يديه، فإن له أن يضمنه؛ لأنه إن ضمنه رجع عن البائع، ولو أعارها إيّاه أو وهبها منه فماتت في يديه بعدما قبضها عن الهبة أو العارية، فللمشتري أن يجيز البيع ويضمنه قيمتها، ولا يرجع على البائع بما ضمن.

ولو أن رجلاً باع فصاً في الخاتم بدينار، ودفع إليه الخاتم وفيه الفصّ، فهلك في يديه. قال: إن كان الفص يستطاع أن ينزع بغير ضرر فعليه ثمن الفص وهو في الخاتم أمين، وإن كان لا يستطاع أن ينزع إلا بضرر فضاع الخاتم فلا شيء عليه، وليس هذا بقبض، أرأيت لو باع مسماراً في صندوق فدفع إليه الصندوق فضاع أكان في هذا عليه شيء؟

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل قال لرجل: بعتك هذه الأمة بألف درهم فلم يقل المشتري قبلت حتى قطع رجل يدها ودفع أرش اليد إلى البائع، أو لم يدفع، فقال المشتري: قبلت، لا يجوز لأنه صار أرش يدها ديناً فبطل،بمنزلة رجل باع عصيراً. فلم يقبل حتى صار خمراً، ثم صار رجلاً، ثم قبل المشتري لم يجز البيع.

ولو ولدت ولداً ثم قبل لا يجوز؛ لأنه الولد لم يكن في البيع، وقد صار له حصة، ولو باع عبد من فلم يقبل فقتل أحدهما يقبض الأرش، ثم قتل المشتري لا يجوز.

باب الأيمان(١)

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الرجل يقول: وقدرة الله، أو قال: وعزة الله فهو

---

(١) قال في المبسوط: اليمين في اللغة القوة، ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾. وقال القائل:

رأيت عرابة الأوسي يسمو ... إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

من يستعمل بالعهود والمواثيق وللقوة يسمى يميناً. وقيل: اليمين الجارحة، فلما كانت تستعمل بذلها في العهود. ويسمى ما يؤكد به العقد باسمها. وهو نوعان: نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسماً؛ إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى. وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله تعالى، فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال. والنوع =

يمين[١]، وإن قال: أنا بريء مما في المصحف فهو يمين، وإن قال: أنا برىء من كل آية في المصحف فحنث فعليه كفارة يمين، وإن قال: والقرآن، أو قال: وجه الله، أو قال: وحق الله، ثم حنث لم يكن عليه كفارة يمين.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: الحلف بوجه الله هو حلف السُفلة[٢]. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف في قوله: ووجه الله[٣] وحق الله[٤] أن يكون يميناً، وقال محمد: حق الله على عباده طاعته فلا يكون يميناً.

[٤٤/ب] وسئل محمد عن رجل قال: وسلطان الله / قال: لا أدري ما هو ذا يعني به أنه لا يكون يميناً.

[وروى] محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا استحلف الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى، وإن كان ظالماً فاليمين على نية من استحلفه، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة.

[وروي] عن عائشة في اللغو: كل شيء يصل به كلامه لا يريد به يميناً. مثل قوله: لا والله، وبلى والله، وما لا يعتقد عليه قلبه، قال محمد بن الحسن: وبه نأخذ.

واللغو أيضاً الرجل أن يحلف على شيء وهو يرى أنه على ما حلف عليه فيكون على غير ذلك وهو قول أبي حنيفة.

[روى] ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا ينظر إلى فلان، فرآه من خلف ستر أو خلف زجاجة يتبين له من خلفها وجهه حنث، وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها، ولو نظر في مرآة فرأى وجهه لم يحنث، وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة في مرآة لم تحرم عليه أمها.

= الآخر الشرط والجزاء، وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين، وهو المنع والإيجاب، ولكن أهل اللغة لا يعرفونه، لأنه ليس فيه معنى التعظيم. اهـ المبسوط (١٢٦/٨).

(١) قال في المبسوط: والحاصل أن نقول: اليمين إما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى، أو بصفة من صفاته، وذلك ينبني على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولاً. فنقول: حروف القسم: الباء والواو والتاء. المبسوط (٨/ ١٣٠).

(٢) قال أبو شجاع الثلجي ـ رحمه الله تعالى ـ في حكايته عن أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ هو من أيمان السفلة ـ يعني الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة، وهذا دليل على أنه لم يجعله يميناً.

(٣) قال السرخسي: فإن قال ووجه الله، روي عن أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ أنه يمين؛ لأن الوجه يذكر بمعنى الذات. قال الله تعالى: ﴿ويبقى وجه ربك﴾ قال الحسن: هو هو، وعلى قول أبي حنيفة لا يكون يميناً.

(٤) قال السرخسي: وإن قال: وحق الله فهو يمين في قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ وفي الرواية الأخرى لا يكون يميناً.

وقال محمد في رجل حلف لا يبيع لفلان شيئاً فباع ثوباً له يريد أن يبيعه حتى يجيز فأنه يحنث، ولو باعه بنفسه لم يحنث، وإن أجاز.

وقال في رجل قال لعبده: إن لقيتك فلم أضربك فامرأتي طالق، فرآه من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل إليه لم يحنث، ولو قال: إن رأيت فلاناً فلم أُعلمك فعبدي حر، فرآه مع الرجل لم يحنث، لأنه ليس هاهنا من موضع لإعلامه في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قياس قول أبي يوسف: يحنث، بمنزلة رجل قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز ولم يكن فيه ماء.

وقال محمد في رجل استأذنه غلامه في تزويج أمة لرجل فقال له: إن أذنت لك بتزويجها فعبدي حر، ثم قال له: قد أذنت له في تزويج النساء أو قال في التزويج حنث، وكذلك لو قال: إن اشتريت هذا العبد بإذني فامرأته طالق، فأذن له في التجارة حنث، لو قال: أذنت لك في شراء البز فاشترى العبد فإنه يجوز ولا يحنث، ولو قالت له امرأته: ائذن لي في الخروج إلى منزل أبي فقال: إن أذنت لك فعبدي حر، ثم قال: أذنت لك في الخروج لا يحنث/ [٤٥/أ]، وليس هذا بمنزلة التزويج لأنه لا يكون تزويجاً بغير إذنه وقد يكون خروجها إلى غير منزل أحد.

[وروى] ابن رستم عن محمد في رجل حلف إن فلاناً وخم[1] وهو عند الناس، وهو غير وخم، وهو عنده وخم، قال: لا يحنث؛ لأنه ينوي ما عنده، إلا أن ينوي ما عند الناس.

وقال محمد في رجل قال: كل عبد اشتريته فهو حر إلى سنة، فاشترى عبداً لا يعتق حتى يأتي عليه سنة من يوم اشترائه، ولو قال: كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حر، فكل عبد اشتراه فإنه يعتق من ساعته إلى تمام السنة.

[وروى] هشام عن محمد قال: سألني هارون عمن حلف لا يقرأ لفلان كتاباً فنظر في كتابه حتى أتى على آخره وفهمه ولم ينطق به، وكان سأل أبا يوسف عنه وقد ابتلى بشيء من ذلك قال: لا يحنث، قال محمد: فلا أرى أنا ذلك.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف ليزورن فلاناً غداً أو ليعودنه فاستأذنه فلم يأذن له لم يحنث، وإن أتاه ولم يستأذن قال: يحنث.

[وروى] بشر عن أبي يوسف في رجل قال لآخر: الله ليفعلن كذا أو قال: والله ليفعلن كذا، فقال الآخر: نعم، فإن أراد المبتدىء التحليف وأراد الآخر اليمين فهو كما أراد، وإن أراد المبتدىء أن يحلف وأراد المحنث الحلف فكل واحد منهما حالف، وإن أراد المبتدىء

---

(١) قال في اللسان: الوخْمُ بالتسكين، والوخم بكسر الخاء، والوخيم: الثقيل من الرجال البيِّن الوخامة والوخومة، والجرع وخامي ووخام وأوخام، وقد وخم وخامة ووخوماً. ووخم الرجل بالكسر ـ أي أتخم ـ. انظر اللسان (٦/ ٤٧٩١).

الاستحلاف وأراد المجيب وعداً فليس على واحد منهما شيء، وإن لم ينو واحد منهما شيء فاليمين على المبتدىء في قوله: والله، وأما في قوله: الله فالحالف هو المحنث.

رجل حلف فقال: والله لآتين مكة اليوم وهو على مسيرة شهر حنث، وقال زفر: هو آثم، ولا كفارة عليه، وكذلك قوله: لأمسّن السماء حنث، وقال زفر والحسن: هو آثم ولا كفارة عليه.

[روى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال: كلام فلان وفلان علي حرام فكلم أحدهما حنث، وكذلك لو قال: كلام هؤلاء القوم أو كلام أهل بغداد عليّ حرام فكلم إنساناً منهم حنث، وكذلك هذا الرغيف علي حرام فأكل منه لقمة حنث، والله أعلم / . [٤٥/ب]

باب آخر من الأيمان

قال أبو يوسف في رجل حلف لا يأخذ من فلان درهماً فأعطاه فلان فلوساً في كيس ودسّ فيها درهماً وقبضه الحالفَ وهو لا يعلم، أو حلف لا يأخذ منه ثوباً هروياً فأخذ جراباً مروياً فيه ثوب هروي فإنه يحنث، وأما فيما بينه وبين الله فإنه لا يحنث إذا لم يعلم، ولو أخذ قفيز دقيق فيه درهم ففي القياس مثل الأول وليس يحنث؛ لأنه مستهلك هذا في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى، ولو أخذ ثوباً فيه مصرور ـ يعني مموهاً ـ ولا يعلم لم يحنث فإن علم بذلك فأخذه على علم حنث.

ولو كانت اليمين على هبة فقال: لا آخذ منك درهماً هبة لم يحنث في هذا الدرهم المصرور في الثوب، وإن علم.

ولو حلف لا يقبض ماله من المطلوب اليوم، فقبضه من وكيل المطلوب حنث، وإن قبضه من متطوع قضاه لم يحنث، فإن قبضه من كفيله أو من محال عليه لم يحنث، وإن كان الطالب أحال عليه رجلاً بدين عليه فقبضه منه حنث، بمنزلة وكيله، وإذا كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث، وكذلك لو وكَّل الطالب وكيلاً قبل اليمين فقبض من الوكيل بعد اليمين لم يحنث وهذا مثل إبرائه.

ولو أنه اشترى منه متاعاً وقبضه يوم حلف حنث، ولو اشتراه يوم حلف وقبضه من الغد لم يحنث، ولو حطّ عنه بعضاً أو أخذ بعضاً لم يحنث، ولو اشترى به بيعاً فاسداً وقبضه وكان في قيمته وفاء بالحق حنث وإن لم يكن فيه وفاء لم يحنث، ولو استهلك شيئاً من ماله فإن استهلك شيئاً مما يكال أو يوزن لم يحنث، وإن استهلك شيئاً مما لا يكال ولا يوزن فإن كان فيه وفاء حنث، يعني هلك شيء ليس له مثل إذا غصبه ثم استهلكه، فإن أحرقه ولم يقضيه لم يحنث، لأنه لم يقبض شيئاً، ألا ترى أن رجلين لو كان بينهما مال على رجل / فغصب أحدهما منه ثوباً أو استهلكه رجع عليه شريكه، ولو كان الثوب في يدي رب الثوب فأحرقه لا يرجع عليه شريكه. [٤٦/أ]

ولو أن رجلاً حلف لا يشتري بقلاً فاشترى أرضاً فيها بقلة قد نبتت واشترط ذلك معها حنث، ولو حلف لا يشتري تمراً أو رطباً فاشترى نخلاً مع الرطب والتمر خث؛ لأنه لو لم يشترط لما دخل في البيع، وله حصة من الثمن.

قال محمد في كتاب الرقبات في رجل حلف لا يمس اليوم شعراً، فمسّ رأسه لم يحنث وإن مسّ رأس غيره حنث.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل قال: لا أغتسل من امرأتي هذه من جنابة فأصاب هذه ثم امرأة أخرى، أو أصاب امرأة أخرى ثم هذه ثم اغتسل حنث، وكذلك لو قال: لا أتوضأ من رعاف فتوضأ من رعاف وغيره، وكذلك المرأة أصابها زوجها ثم حاضت.

[وروى] بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يصالح رجلاً، أو حلف لا يخاصمه فوكل من يفعله لم يحنث، ولو حلف لا يهب أو لا يقضي أو لا يقتضي فأمر غيره ففعل حنث.

باب كفارة اليمين

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا كان لرجل عبد أو خادم لم يجزئه الصيام وإن كان له قدر ما يشتري به إطعام عشرة مساكين ليس له غيره لم يجزئه الصيام.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف إذا كانت له دراهم أو دنانير يمكنه بها الكفارة لم يجزئه إلا الإطعام أو الكسوة، فإن لم يكن له دراهم ولا دنانير وكانت له عروض فليس عليه الإطعام إذا كان مما يمتهنه فإذا لم يكن مما يمتهنه وكان فضلاً فأمكنه أن يشتري بثمنه فعليه الكفارة دون الصيام.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في كفارة الظهار بهذا التفصيل الذي قاله أبو يوسف أيضاً.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل له على رجل دين لا يقدر على أخذه قال: يسعه الصوم في كفارة اليمين وإن كان ملياً يقدر على الأداء إن تقاضاه لم يجزئه الصوم. / وكذلك المرأة [٤٦/ب] إذا تزوجت على عبد وزوجها قادر.

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة قال: الكسوة لكل إنسان ثوب سابغ إما قميص أو محلفة، أو إزار أو سراويل، أو عمامة سابغة، وقال أبو يوسف في الأمالي: يجوز الإزار والقميص والكساء ولا يجوز العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل[١].

(١) قال في المبسوط: والكسوة ثوب لكل مسكين، إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء، هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى: ﴿أو كسوتهم﴾ أنه الإزار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين. وعن ابن عباس ـ =

[وروى] هشام عن محمد قال: الإزار إذا كان صغيراً لم يجزئه، وإن كان كبيراً أجزأه. قال محمد: والتمر إذا كان نصف صاع يساوي صاعاً من بر لم يجزئه؛ لأن هذا طعام كله فلا يجزئه بعضه من بعض.

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة قال: لو غدَّى رجلاً عشرة أيام وعشَّى آخر عشر ليال جاز، وإن غدَّى رجل عشرين يوماً أجزأه، ولو أعطى أربعة أرغفة لكل إنسان والأربعة الأرغفة لا يساوي نصف صاع من بر لم يجزئه، وإن قال: إجلسوا وكلوا، فغدَّاهم وعشَّاهم منه أجزأه، وإذا أعتق الرجل عبداً أقطع الأذنين لا يجوز في قول زفر، ويجوز في قول أبي يوسف، ولو كانت عليه كفارة يمينين فأعطى عشر مساكين كل مسكين صاعاً فإنه يجزئه في القياس، وهو قول محمد، وهو قول أبي يوسف، ولكن أبا حنيفة استحسن وقال: لا يجوز إلا عن إحديهما.

قال الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله: قد ذكر قول أبي يوسف في «المبسوط» مثل قول أبي حنيفة وخالفه في رواية «الأمالي»، وقال زفر: لا يجوز عن واحد منهما، ولو أعطى كل مسكين نصف صاع وثوباً أجزأه من اليمينين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وروى ابن رستم عن محمد في رجل وضع خمسة أصوع بين عشرة ليقسمها فاستلبوها قال: يجزيء عن مسكين واحد.

قال الفقيه: معناه: أنه لا يعرف كم أخذ كل واحد منهم، فاحتمل أن كل واحد منهم أخذ أقل من نصف صاع إلا واحد منهم قد أخذ البقية، فقد وقع اليقين أن واحداً منهم قد أخذ نصف صاع فصاعداً، والبقية فيه شك، فجاز مقدار ما لا يشك فيه وهو الواحد.

[٤٧/أ] وقال محمد في رجل أعتق / عبداً حلال الدم، قد قضى بدية ثم عُفي عنه، أو كان أبيض العينين ثم ذهب عنه البياض، أو كان مرتداً ثم أسلم فإنه لا يجزيه عن كفارة يمينه.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: لو ارتد عبد فأعتق عن ظهاره لم يجزئه، وإن كانت أمة فارتدت فأعتقها عن ظهاره جاز، وإن أعتق مريضاً كان في حال الموت لم يجزئه، وإن كان يرجىٰ ويخاف جاز، وإن اشتد مرضه أو لم يشتد أجزأه عن ظهاره.

[وروى] بشر عن أبي حنيفة في رجل اشترى عبداً حلال الدم فأعتقه عن ظهاره فإن مات قبل أن يقتل فقد جاز البيع وجاز العتق عن ظهاره، وإن قتل لا يجوز عن ظهاره، وولاؤه للمعتق في قياس قول أبي حنيفة، ويرجع بالثمن، وقال أبو يوسف: يرجع بالنقصان.

= رضي الله عنه ـ قال: لكل مسكين ثوب، ويعطى في الكسوة القباء. والذي روي عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطي في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين، فإنما يقصد التبرع بأحدهما. فأما الواحد يتأدّى به الواجب. هكذا نقل عن مجاهد ـ رحمه الله تعالى ـ.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف قال: لو أعتق عبداً مبيض العينين فبرأ لم يجزئه، ولو أعتق عبداً عليه دين فاختار الغرماء سعاية العبد جاز؛ لأن هذا دين ليس يملك في الرقبة، ولو أعتق عبداً له رهناً جاز وسعى العبد، ويرجع به على المولى.

باب اليمين في الدخول والمساكنة

[روى] ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يساكن فلاناً فنزلا منزلاً ومكثا فيه يوماً أو يومين، قال: لا يكون مساكناً حتى يقيم معه خمسة عشر يوماً في منزل، وهذا بمنزلة رجل حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافراً فنوى أربعة عشر يوماً لا يحنث، وإن نوى خمسة عشر يوماً حنث[١].

وقال محمد في رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سرداباً تحت دار فلان أو قناة لا يحنث، ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار يستقي منه فإذا بلغ ذلك الموضع حنث، ولو كان المكشوف شيئاً قليلاً لا ينتفع به أهل الدار فإنما هو للضوء لم يحنث.

وروى أيضاً ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يساكن عبد فلان فساكن فلاناً والعبد يخدمه بالنهار ويبيت بالليل، في موضع آخر فإنه يحنث / ، فإن كان للعبد منزل آخر، وكان يُسمّى [٤٧/ب] ذلك منزل العبد، ويكون بالنهار في خدمة مولاه لا يحنث.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة قال: يحنث، وقال أبو يوسف: لا يحنث، فإن خرج إلى الجدِّ حنث، وقال أبو يوسف: إذا كان الرجل من أهل بغداد فجاء من الموصل حتى دخل بغداد في سفينة فأدركته الصلاة بين الأبيات وهو في السفينة أتم الصلاة ولا يشبه هذا اليمين.

[وروي] عن محمد في رجل قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فعبدي حر، ثم قال لها: قد أذنت لك في الخروج فلم تخرج حتى قال لها: لا آذن لك فخرجت قال: يعتق العبد؛ لأنها خرجت بغير إذنه، وقال أبو يوسف: لا يحنث في الخرجة الأولى، فإن خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث، ولو قال لها: لا تخرجي إلا بإذني وقال: إنما عنيت مرة واحدة دَيّنته في القضاء في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ومحمد.

قال الفقيه: قد ذكر هاهنا اتفاقاً، وقد روي عن أبي يوسف أنه قال: لا يدين في القضاء.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف لا يدخل داراً لفلان أو حانوتاً لفلان فدخل داراً أو حانوتاً لفلان، والساكن فيها غيره قال: أما في الدار لا يحنث، وأما الحانوت فإن كان للمحلوف عليه حانوت يسكن فيه لم يحنث، وإن لم يكن له حانوت يسكن فيه فإنه يحنث.

---

(١) ذكر عن محمد في كتاب الأصل مسائل مشابهة لهذه المسألة، ولم يذكر تحديد المدة.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار إلى جنب المسجد، فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه لم يحنث، ولو قال: لا أدخل مسجد بني فلان حنث.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق إلا من أمر لا بد منه، قال: الأمر الذي لا بد منه الحج، أو يدعى قبلها حق فيخرجها السلطان، فإن ادعت هي حقاً وهي تقدر على أن توكل فخرجت حنث، وإن لم تجد من توكله لا يحنث.

[٤٨/أ] وروى ابن رستم عن محمد في رجل حلف أن لا يسكن هذا المنزل / وهو ساكنه فجعل ينقل كل يوم شيئاً من متاعه قال: إذا نقل كما ينقل الناس لم يحنث، وإن نقل غير ما ينقل الناس فهو حانث، وإن نقل عليه متاعه حتى يقال: انتقل، فلم يبق إلا شيء يسير لم يحنث في قول محمد، وهكذا روي عن أبي يوسف، وروي عن أبي حنيفة أنه يحنث، وإن بقي شيء قليل، وقال أبو يوسف: فإن خرج هو وخالفته زوجته فإن عليه أن يجتهد فإذا صارت غالبة صارت بمنزلة الغاصبة لا يحنث.

[وروى] هشام عن أبي يوسف قال: الخروج من الدار والخروج من البلد سواء في القياس إذا كانت يمينه على البلد، إلا أني استحسن في الدار إذا خرج بنفسه يحنث، إذا لم ينقل متاعه؛ لأنه يقول: أنا في هذه الدار ولا يقول: أنا في هذا البلد، وهو في غيرها، فإذا خرج من البلد ولم ينقل متاعه لم يحنث، ولو أن رجلاً حلف لا يدخل دار فلان فأدخل وهو يهوى ذلك ولم يأمر فإن أبا حنيفة قال: لا يحنث وهو قول أبي يوسف.

[وروى] بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يدخل هذا الفسطاس وهو مضروب في موضع، فنقض من ذلك الموضع إلى موضع آخر، وضرب فدخله حنث، وكذلك القبة من العيدان، ولو حلف لا يقعد إلى هذه الأسطوانة وهي من جص أو آجر أو من لبن أو حجارة فنقضت ثم ثبتت ثانية بحجارتها فقعد إليها لم يحنث، وكذلك الحائط، وكذلك لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه لم يحنث ـ يعني إذا كتب به ـ ولو حلف على نعل لا يلبسه فقطع شراكه وشركه بغيره ثم لبسه حنث.

[وروى] بشر عن أبي يوسف في رجل أجر داره ثم حلف أن لا يسكنها المستأجر، فلم يخاصمه بعد اليمين لا يحنث، ولو حلف لا يشركه فلم يخاصمه حنث، وإن خاصمه فلم يخرج لا يحنث، ولو كانت الإجارة مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر فسكت فإنه يحنث في السكن والترك إن سكت ولم يقل شيئاً [ ][1] وأبى فإنه لا يحنث، ولو حلف لا يخرج فاستلقى على ظهره [٤٨/ب] أو بطنه فأخرج الأكثر من جسده حنث/ .

---

(١) كلمة ليست واضحة في المخطوط.

[وقال]: أبو يوسف في رجل حلف لا ينزل بالكوفة شهراً فنزل بها يوماً حنث، وكذلك لو حلف لا يسكن بها، ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهراً لا يحنث حتى يقيم شهراً تاماً.

[وروى] أبو سليمان عن أبي يوسف في رجل حلف لا يساكن فلاناً فسكن جميعاً في حانوت في السوق يعملان أو يبيعا لم يحنث، وإنما اليمين على المنازل التي إليها المأوى، ولو حلف لا يساكن فلاناً فنزل فلان داره غصباً، فإن لم يأخذ في النقلة حنث، ولو سافر الحالف وسكن المحلوف عليه مع أهل الحالف فإن أبا حنيفة قال: يحنث، وقال أبو يوسف: لا يحنث: لأن الحالف لم يساكنه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف لا يدخل الدار ما دام فلان فيها، فخرج فلان بأهله ثم عاد إليها، فدخل الحالف لا يحنث.

باب اليمين في الأكل والشرب

[روى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل من كسب فلان فأجر فلان نفسه بطعام أو اشترى طعاماً أو وهب له فأكل منه فإنه يحنث، وكذلك الوصية، وأما إذا ورث فلان طعاماً فأكل منه فإنه لا يحنث، ولو وهب المحلوف عليه الطعام للحالف وقبضه ثم أكله لم يحنث ولو ورث منه الحالف؛ لأن هذا كسب الحالف، فأكل منه حنث، وهو كسب الأول حتى يحنث فيه كسب آخر[1].

وروى هشام عن محمد مثل قول أبي يوسف.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو بكافحه أو بزيته أو بملحه حنث، ولو حلف لا يأكل بقلاً فأكل بصلاً لا يحنث إلا إن سمّى عندهم بقلاً، قال: ولو حلف لا يشرب دواء فشرب لبناً أو عسلاً أو استعط بدهن بنفسج لا يحنث ولا يكون هذا دواء، وإن تداوى به، وإنما الدواء كل شيء سماه الناس دواء إذا نظرت إليه، وإذا قال: لا آكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه، فأكل حنث، وكذلك إذا قال: لا ألبس من ثيابك، ولو حلف/ لا يتعشى فأكل لقمة أو لقمتين لم يحنث. [٤٩/أ]

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل حراماً فاشترى بدرهم غصب طعاماً فأكله، قال: لا يحنث وهو آثم، ولو أكل خبزاً أو لحماً قد غصبه حنث، وإن باع اللحم أو الخبز بشيء فأكله لم يحنث.

---

(١) كل هذه الصور يحنث فيه الحالف، لأن ما دام المحلوف عليه قد حاز الطعام وأصبح في ملكه فإنه يسمى طعامه، سواء ورثه أو تصدق به عليه أو غير ذلك من وسائل الملك، والله أعلم.

وروي عن محمد أنه قال: لو غصب براً فطحنه فإن أعطاه مثله قبل أن يأكله لم يحنث وإن أكل قبل أن يعطيه حنث.

وعن أبي يوسف قال في رجل حلف لا يأكل حراماً فاضطر إلى ميتة فأكل منها حنث حيث لا تحل الميتة إلا أن الإثم ساقط عن المضطر.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف على ما لا يؤكل أن لا آكله فاشترى به ما يؤكل فأكله حنث، وإذا حلف على ما يؤكل لا يحنث.

[وروى] هشام عن محمد في رجل معه دراهم فحلف أن لا يأكل بها فاشترى به دنانير أو فلوساً، ثم اشترى بالدنانير طعاماً فأكله حنث، وإن اشترى بها عروضاً ثم باع العروض فاشترى به طعاماً فأكله لا يحنث.

[وروى] هشام عن محمد قال: الرطب فاكهة، فإذا صار تمراً لم يكن فاكهة، يعني إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل تمراً لم يحنث، وكذلك العنب إذا صار زبيباً فقال: ولو حلف لا يأكل سكراً فأخذ سكرة ومصَّها حتى ذهبت وذابت قال: لم يأكلها، فإن حلف لا يأكل عنباً فلاكه ورمى بقشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث، وإن رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه قال: يحنث.

وقال محمد في كتاب الرقبات: لو حلف لا يأكل عسلاً فأكل شهداً حنث، ولو حلف لا يأكل شهداً فأكل عسلاً لم يحنث.

وإذا حلف الرجل لا يتغدى فروى عن أصحابنا أن وقت الغداء من أول النهار إلى زوال الشمس، ووقت أكل العشاء من زوال الشمس إلى نصف الليل والسحور بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، وقال أبو يوسف: لو حلف رجل ألا يأكل بيضاً فهو على بيض الدجاج والطير، ولو أمر أن يشتري بيضاً لم يقع إلا على بيض الدجاج.

[٤٩/ب] [وروى] هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل هذا السمن فجعله/ خبيصاً فأكله لا يحنث، إلا أن يرى فيه لون السمن، ويوجد فيه طعمه يحنث، ولو حلف لا يأكل هذا التمر فجعله عصيدة لم يحنث.

[وروى] أبو سليمان عن أبي يوسف في رجل حلف لا يشرب من ماء دجلة فمُدت الدجلة من المطر، فشرب من ذلك بعدما ما جرى في الدجلة حنث.

قال محمد: البطيخ والتمر ليس بإدام ـ يعني إذا حلف لا يأكل إداماً ـ فأكل بطيخاً أو التمر لا يحنث؛ لأن الغالب منه أن لا يؤكل مع الخبز، والبقل ليس بإدام.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف أن لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ كشمش قال: لا يحنث، لأن الكشمش زبيب، إلاّ أنه ليس له حصرم.

وقال أبو يوسف في رجل حلف بالطلاق أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجه امرأة قال: لا يطلّق امرأته وليس النظر إليه حراماً وأكره به ذلك.

باب اليمين في اللبس

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل حلف لا يلبس من غزل امرأته شيئاً فلبس من غزلها وغزل أخرى حنث، ولو سمّى ثوباً فلبس من غزلها كله إلا موضع شبر لم يحنث، لأن هذا ثوب ليس من غزلها ولو لبس ثوباً من غزلها فيه رقعة من غزل غيرها حنث، وليس هذا كالنسج، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لأن هذا ثوب وإن كان من صوف، ولو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوباً من نسجه ونسج آخر حنث، وإن سمّى هذا الثوب فإنه لا يحنث إذا كان هذا الثوب مما ينسجه واحد واثنان، فإن كان لا ينسجه إلا اثنان فصاعداً حنث، ولو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان فنسجه غلمانه، فإن كان فلان يعلم بيده لم يحنث، وإن كان فلان لا يعمل بيده حنث من قبل أن هذا نسجه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف لا يشتري قميصاً فاشترى معطفاً غير مخيط لم يحنث؛ لأنه اشترى خرقاً.

قال أبو يوسف في رجل حلف/ لا يلبس ثوباً جديداً قال: الجديد ما لم يتكسر حتى يصير [٥٠/أ] شبه الخَلِقْ.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد أنه سأله رجل فقال: إني حلفت أن لا ألبس من غزل امرأتي فكنت نائماً وعلي ملاءة فجاءت المرأة فألقت عليّ قميصها، فقال محمد: خشيت أن يكون حانثاً.

قال الفقيه: قد ذكر في كتاب المناسك ما يوافق هذا، وهو أن محرماً لو كان نائماً فألقي عليه ثوب فغطى رأسه فإنه يجب الكفارة عليه.

[وروى] بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يلبس فألبس وهو كاره لا يحنث، فإن قدر على نزعه فلم ينزعه فهو لابس وهو حانث، ولو حلف لا يسكن داراً فأوثقوه فيها أياماً لا يحنث، وإن كان لا يستطيع الخروج من الدار إلا بطرح نفسه من الحائط فإنه لا يحنث.

باب اليمين في الكلام

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل لا يكلم فلاناً جمعة ولا نية له فهذا على أيام الجمعة، وكذلك جمعتين وثلاث جمع، وإن نوى يوم الجمعة خاصة يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء، ولو حلف لا يكلمه الجمع فهذا على جُمَع الأبد خاصة دون الأيام التي منها، وإذا قال: لأهجرنك ملياً فهذا على شهر؛ لأن تفسيره طويلاً، فإن قال: عنيت دون

ذلك لا يصدق في القضاء، ولو قال: لا أكلمه عمراً من الزمان والحين، وهكذا قال أبو يوسف في كتاب الأيمان، وقال في كتاب الصوم: إنه لو قال العمر يقع على الأبد، ولو قال عمراً يقع على يوم واحد.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل حلف فقال: لا أكلمك ما دام أبواك حيين، فمات أحدهما قال: لا يحنث لو كلمه.

[وروى] بشر عن أبي يوسف في رجل حلف أن لا يكلمه إلى الشتاء قال: أول الشتاء إذا لبس الناس المحشو والفراء، وآخر الشتاء إذا ألقوها، وإنما هو على البلد الذي حلف فيه، وإذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف فهو الفصلين الربيع والخريف، قال: وأول فصل الصيف إذا يبس والعشب. وقال أبو يوسف: لو حلف أن لا يكلمه اليوم أو غداً فكلمه/ في يومه [٥٠/ب] أو من الغد حنث، هذا مثل قوله: لا أكلم هذا أو هذا فأيهما كلم حنث، ولو قال: والله لأتركن كلامك اليوم أو غداً، فإذا ترك الكلام في اليوم الأول سقطت اليمين.

[وقال] أبو يوسف في رجل قال: لا أكلم فلاناً ففتح عليه في الصلاة لم يحنث، وإن علَّمه القرآن في غير الصلاة حنث.

[وروى] هشام عن أبي يوسف في رجل حلف بالمشي إلى بيت الله أو لا يكلم فلاناً، ثم قطع الكلام، ثم قال: وفلاناً، قال: ليس بشيء، يعني لا يحنث.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال: والله لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غدٍ فله أن يكلمه بالليل دون النهار، فإن قال: لا أكلمك اليوم ولا أكلمك غداً، ولا أكلمك بعد غد، فإنه يدخل فيه الليل، ولو قال: لا أكلمك اليوم وغداً وبعد غدٍ، فهذا يدخل فيه الليل والنهار كأنه قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام.

[وروي] عن أبي يوسف في رجل حلف لامرأته لا يكلمها، فجاءت لتأكل معه فقال الزوج: هاه، يريد به نهيها، قال: يحنث.

باب اليمين في الأفعال

قال: ولو أن رجلاً حلف لا يشتري صوفاً، فاشترى شاة لم يحنث؟ لأنه تبع، ولو اشترى شاة بصوف قال أبو يوسف في إحدى البابين من «الأمالي»: إنه يحنث، وقال في باب آخر: لا يحنث وهو أصح القولين عندنا، وبه نأخذ.

ولو حلف لا يشتري دهناً فهذا على الدهن المعروف الذي يشتريه الناس، ولو اشترى زيتاً لم يحنث، وكذلك دهن البذر والخروع والأكارع، وإذا حلف لا يدهن فادَّهن بزيت حنث، وليس كالشراء، ولو ادَّهن بسمن لم يحنث، وإنما هو إدام.

قال أبو يوسف في رجل حلف لا يؤاجر هذه الدار، وقد آجرها قبل ذلك كل شهر بدرهم ثم تركها، وجعل يتقاضى أجرها كل شهر لم يحنث. ولو سأله أجرة شهر لم يسكنه بعد فإنه يحنث إذا أعطاه الأجرة، ولو حلف لا يعتق عبده فقبض الكتابة فإنه لا يحنث إن كانت الكتابة قبل اليمين، وإن كانت/ الكتابة بعد اليمين يحنث. [٥١/أ]

ولو حلف لا يسلم شفعة هذه الدار فسكت حتى بطلت الخصومة لم يحنث، ولو حلف لا يصلي الظهر بصلاة فلان، فدخل معه فأحدث الإمام فقدمه في أول الصلاة فقد صلى بصلاة فلان فيحنث، وكذلك لو أدرك معه ركعة وصلى ما بقي فقد صلى بصلاته.

[وقال] أبو يوسف في رجل قال لامرأته: إن مشطت أحداً فأنت طالق، فأتت امرأة قد سرحت رأسها فعقدت شعرها أو ضفَّرتها فهذا مشط وهو حانث.

[وقال] أبو يوسف في امرأة حلفت ألاَّ تخرج إلى أهلها وكان لها أبوان وأخوان فأهلها أبواها، فإن لم يكن لها أبوان فأهلها كل ذي رحم محرم منها، ولو كان لها أب وأم لكل واحد منهما منزل على حدة قد سكناه بأجرة فالأهل منزل الأب دون الأم.

وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل للرجل: إذا فعلت كذا فلم تفعل كذا فعبدي حر، فإن لم يفعل ما قال على إثر المحلوف عليه فهو حانث، ولو قال: إن فعلت كذا ثم لم أفعل كذا فهو على الأبد، وقال أبو يوسف: هما سواء، وهو على الفور.

ولو أن رجلاً حلف لا يؤم أحداً فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به جازت صلاتهم ولا يحنث، وهو مصدق فيما بينه وبين الله، وفي القضاء يحنث، ولو أنه أشهد قبل أن يدخل في الصلاة أنه يصلي لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به جازت صلاتهم ولا يحنث، وهو مصدق، ولو أن هذا الحالف صلى بالناس الجمعة، فنوى أن يصلي لنفسه الجمعة لم يحنث فيما بينه وبين الله، وينبغي في القياس أن تكون الجمعة فاسدة، وفي الاستحسان تجوز الجمعة له ولهم، ولو أمَّهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لم يحنث.

قال أبو يوسف: إنما هو على الصلاة المكتوبة والنافلة، ولو افتتح الصلاة ثم أحدث وقدَّم رجلاً حنث.

قال هشام: سألت أبا يوسف عن رجل دعا جاريته إلى فراشه فأبت عليه، فقال لها: إن لم تجيئي الليلة حتى أجامعك مرتين فأنت حرة، فجاءت من ساعتها فجامعها مرة لم يزد عليها قال: تعتق/ . [٥١/ب]

وروى عيسى بن أبان عن محمد في رجل قال لا مرأته: إن لم تجيئي الليلة حتى أغشاك فأنت طالق، فأتته فلم يغشاها قال: لا حنث عليه، وكذلك إن قال لعبده: إن لم تأتني حتى أضربك فأتاه فلم يضربه.

قال: وسئل محمد عن رجل قال لامرأته: والله لأطأنك الليلة كالدر، قال محمد: لا أدري ما هذا، وسئل أبو يوسف عن ذلك قال: هذا على المبالغة في الجماع.

وسئل أبو يوسف عن رجل حلف لامرأته أن لا تدفع من ماله شيئاً، فدفعت من بيت زوجها أجرة، ودفعت إلى غيرها، قال: إن كان الزوج يبخل عليها بذلك فإنه يحنث، وإن كان لا يبخل عليها بمثل ذلك فإنه لا يحنث، فبلغ ذلك ابن الثلجي فقال: ومن يحسن أن يجيب بمثل هذا إلا أبو يوسف.

قال: وسمعت محمداً يقول في رجل حلف لا يشتري أمة فاشترى جارية غير مدركة لم يحنث، وإن حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة لم تدرك حنث، وإن حلف لا يشتري جارية فاشترى عجوزاً حنث.

وقال في رجل قال: والله لأضربنك حتى أقتلك فهذا على المبالغة في الضرب، وإن قال: لأضربنك حتى تبول أو تبكي أو تستغيث فهذا على ما قال.

ولو أن رجلاً قال: أول عبد يسرّني بقدوم فلان فهو حرّ فأرسل بعض عبيده عبداً آخر فإن قال: إن فلاناً يقول لك: إن فلاناً قد قدم عتق المرسل، وإن قال: إن فلاناً قدم عتق الرسول.

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال لا مرأته وكلمته في إنسان، فقال: إن أعدت عليّ ذكر فلان فأنت طالق، فقالت: أنا لا أعيد عليك ذكر فلان أو قالت: أما إذا نهيتني عن ذكر فلان فإني لا أذكر فلاناً فإنه لا يحنث، ولو قال: لم نهيتني عن ذكر فلان فإنه يحنث.

وقال في رجل حلف لا يأتمن فلاناً على شيء فأدّاه درهماً وقال: انظر إلى هذا ولم يفارقه لم يحنث، ولو قال: انظر إلى دابتي حتى أصلي دفعها إليه ليمسكها حتى يصلي فهذا حانث / [٥٢/أ].

وقال في رجل أخذ ثوب امرأته فذهب به إلى الصباغ وأمره أن يصبغه فقالت له امرأته: إنك إنما ذهبت به لتبيعه فقال: إن صبغته فأنت طالق، ثم صبغه الصباغ، قال: لا يحنث؛ لأنه لم يأمره بصبغه بعد اليمين.

وقال في رجل حلف ليضر بن فلاناً بالسيف فضربه بعرضه خرج من يمينه وإن ضربه في غمده لم يبر.

وقال في رجل قال لعبده: إن صليت ركعة فأنت حر، فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق، ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الأولى، وقال في رجل قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، ثم سمع سائلاً يسأل فقال: أعط السائل هذه الكسرة، فقال: إن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع تلك الكسرة إليه إلا بالخروج من الدّار فهو إذن لها في الخروج ولا يحنث، وإن كانت بحيث تقدر على دفعها إليه من غير أن تخرج ثم خرج السائل إلى الطريق فخرجت إليه حنث.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل قال: لا ألبس شيئاً من السواد، فليس قلنسوة أو خفاً أو نعلين أسودين حنث، وإن قال: لا ألبس السواد لا يحنث بهذا على الثياب ولو حلف رجل ليتزوجنّ سراً فأشهد شاهدين فهو سر، وإن أشهد ثلاثة فهو علانية.

[وروى] هشام عن أبي يوسف في رجل حلف لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة وأوطنت بها قال أبو حنيفة: يحنث، إنما أنظر إلى الولادة، وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنها كوفية حيث أوطنت بالكوفة.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلف فقال لرجل: لا أخرج حتى أريك نفسي، فأراه نفسه من مكان بعيد، فإن عرفه فلان إذا رآه أجزاه، وكذلك إن أراه من فوق حائط أو من فوق بيت فقال: يا فلان وهو لا يصل إليه لم يحنث. وقال محمد في رجل حلف لا يدخل هذه الدار إلا ناسياً فدخلها مرة ناسياً ثم دخلها ذاكراً لم يحنث.

[وروى] هشام قال: سأل إسماعيل بن حماد محمداً / عن رجل حلف بطلاق امرأته لتغزلن [٥٢/ب] اليوم قطناً بدرهم، فغزلته وقد يباع استارين بدرهم، قال محمد: لا يحنث، قلت: فلو حلف ليغدينه اليوم بألف درهم، فاشترى له رغيفاً بألف درهم فغدَّاه به قال: لا يحنث. وهو بمنزلة رجل قال: أعتق مملوكاً بألف درهم فاشترى مملوكاً بألف درهم يساوي شيئاً قليلاً فأعتقه لا يحنث.

[وروى] هشام عن محمد في رجل ادَّعى على رجل ألف درهم، فحلف المدعى قبله يعني بالطلاق أو بالعتاق ماله عليه شيء، فشهد عليه شاهدان أن له عليه ألف درهم فألزمه القاضي وهو يفكر، قال أبو يوسف: يحنث، وقال محمد: لا يحنث، لأني لا أدري لعله صادق.

قال الفقيه: قول أبي يوسف يوافق رواية «الجامع الكبير».

وقال محمد في رجل حلف لا ينظر إلى فلان فرآه في مرآة لا يحنث.

[وروي] عن محمد في رجل حلف على دراهم عنده أن لا ينفقها فقضى بها ديناً عليه ولا نية له فإن يحنث؛ لأن قضاء الدين نفقة.

رجل حلف ليزورن فلاناً غداً، فأتى منزله عائداً أو زائراً فاستأذن فلم يؤذن له فرجع، قال محمد: لا يحنث، وإن أتى بابه ولم يستأذن فرجع فإنه يحنث.

ذكر أبو حفص قال: لو أن رجلاً حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فقيل له: لم لا تأذن لها بالخروج قال: من يمنعها؟ قال: لا يكون هذا إذناً وسئل أبو جعفر عن المرأة إذا استأذنت في الخروج فقال لها: أنت أعلم قال: لا يكون إذناً.

قال الفقيه ـ رضي الله عنه ـ: ولو كان الزوج حلف أن لا يمنعها عن الخروج فقال لها: أنت أعلم، أو قال: من يمنعها؟ فخرجت جاز، ولا يكون منعاً.

باب الدعاوى والبينات

[وروى] هشام قال: سألت أبا يوسف يقول: إذا كان في يدي رجلين كل واحد منهما شاة، فأقام كل واحد منهما البينة أن الشاة التي في يدي صاحبه شاته ولدت من شاته / التي في يديه فإني [٥٣/أ] لا أقبل بنيتهما إذا كانت الشاتان مشكلتان، ولكل واحد منهما شاته التي في يديه.

قال الفقيه: هذه الرواية تخالف الرواية التي في كتاب الدعوى، وقال هناك: إن بينتهما تقبل، ويقضى لكل واحد منهما بالشاة التي في يدي صاحبه.

[وروى] هشام قال: سمعت أبا يوسف يقول: إذا كان رجلان على دابة أحدهما في السرج والآخر على الردف فادعياها جميعاً فهي لصاحب السرج، وإن كانا جميعاً في سرج واحد فهي بينهما.

[وروى] هشام عن محمد في امرأة مدركة زوجها أبوها فمات زوجها، فجاءت تدعي الميراث، فقال: إن قلت: قد كنت أمرت أبي بالتزويج ثبت النكاح وورثته، وإن قالت: لم أكن أمرته بالتزويج لكن حيث بلغني تزويجه أجزته، فإن لم تقم على الإجازة بينة لم يثبت النكاح ولا ميراث لها.

[وروى] هشام عن محمد قال: إذا كانت أرض في يدي رجل قد أجرها، فقال رب الأرض: قد أجرتها بأمري، وقال الآخر: غصبتها منك وأجرتها فالقول قول رب الأرض، ولو كان الغاصب بنى في الأرض ثم أجرها، فقال رب الأرض: أمرتك أن تبني وتؤاجر، وقال الآخر: غصبتك فبنيت فأجزت، قال: يقسَّم الأجر على قيمة الأرض المبنية دون البناء، وعلى قيمة البناء فما أصاب البناء فهو للغاصب، وما أصاب الأرض فهو لرب الأرض.

[وروى] هشام عن محمد قال: لو أن كناساً في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة أو نحوها، فادَّعى كل واحد منهما قال: هي لصاحب المنزل.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل وامرأة في دار، فادعت المرأة أن الدار دارها وأن الرجل عبدها وأقامت البينة، وأقام الرجل البينة أن المرأة امرأته وأن الدار داره، قال: أقبل بينة الرجل على أنها امرأته، وأقبل بينة المرأة على أن الدار دارها، ولا يجعل الرجل مملوكها؛ لأن تزويجها نفسها إقرار بأنه ليس بملوك لها.

[وروى] هشام عن محمد في رجل اشترى مزبلة بمائة درهم، فقال له: اشتريت منك رقبة الأرض، وقال البائع: بعتك الكناسة، قال: ينظر إلى الغالب / من الثمن فأجعلها به، يعني إن كان [٥٣/ب] مثل ذلك الثمن تكون الأرض قضيت ببيع الأرض، وإن كان مثل ذلك الثمن لا تكون الأرض قضيت ببيع الكناسة خاصة دون الأرض. وكذلك لو اشترى زاوية من ماء فقال له: اشتريت الزاوية مع الماء.

[وروى] هشام عن محمد في رجل له على رجل مال إلى أجل فقدَّمه إلى القاضي قبل أن يحل المال، فحلف الرجل ماله اليوم قِبَلَه شيء، وجهل القاضي فقبل منه هل يسع الحالف؟ قال: إن كان لا ينوي أن يذهب حقه فأرجو أن لا يكون به بأساً، قلت لمحمد: هل ينبغي للقاضي أن يقبل ذلك منه؟ قال: لا ولكنه يحلفه بالله ماله قِبَلَه شيء.

قال الفقيه: في هذا دليل أن قوله: ليس له قبل اليوم شيء لا يكون منه إقراراً، وليس قول بعض الحكام بشيء أنهم يجعلون هذا القول منه إقراراً بمال مؤجل فيوجبون عليه المال.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قدم مدينة فاستأجر داراً. فقيل له: هذه دار أبيك تركها ميراثاً لك، فقال: ما كنت أعلم، فجاء وادَّعى وأقام البينة فإنه لا تقبل دعواه. وكذلك لو اشترى جارية في نقاب، فقال بعدما كشف النقاب: هذه جاريتي ولم أعرفها فإن لا يقبل، ولو كان ثوباً في جراب أو في منديل فاشتراه، فلما نشره قال: هذا متاعي ولم أعرفه، قال: تقبل بينته.

قال محمد: إذا كان ممكن أن يعرفه وقت الشراء لا تقبل منه البينة وإن كان لا يمكن أن يعرفه حتى يساومه قبلت بينته.

[وروى] هشام عن محمد في جارية في يدي رجل ادَّعاها رجلان كل واحد منهما يزعم أنه باعها منه بألف درهم، وهو يملكها على أنه بالخيار، فأيهما أمضى البيع لزم المشتري لكل واحد منهما ألف درهم، وإن أمضى أحدهما البيع ولم يمض الأخر فللذي أمضى البيع نصف الثمن، والذي لم يمضِ البيع أن يأخذ الجارية كلها، وإن لم يمض واحد منهما البيع أخذ الجارية بينهما نصفين ولا شيء على المشتري.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل في يديه دار دعاها رجل فقدَّمه إلى القاضي، فأقرَّ الذي في يديه الدار أنه اشتراها من المدعي وادَّعى أن له بينة، هل يأخذ الدار من يديه فيدفع إليه بإقراره؟ قال: أما في القياس فنعم، ولكن أدعها في يديه وآخذ كفيلاً وأؤجله ثلاثة / أيام، فإن أحضر بينته [٥٤/أ] وإلا قضيت عليه.

وروى الحسن بن زياد عن زفر في جارية بين رجلين أو ثلاثة أو أكثر جاءت بولد، فادَّعوه معاً، ثبت النسب، وهو قول أبي حنيفة والحسن، وقال أبو يوسف: إن كان بين اثنين ثبت وإن كان بين ثلاثة أو أكثر لا يثبت.

وروى هشام عن محمد عن أبي يوسف أيضاً أنه إن كان بين اثنين ثبت، وإن كان بين أكثر لا يثبت، قلت لمحمد: فما تقول أنت؟ قال: أجوّز في الثلاثة، وإذا زاد فلا.

قال محمد في رجل ادَّعى داراً في يدي رجل وشهد شاهدان بأن الدار داره، ثم قالا قبل أن يقضى له: إن البناء ليس له، وإنما هو للمشهود عليه، فإن قالا قبل أن يتفرَّقا عن مجلس القضاء

قبلت شهادتهما، وإن تفرّقا وطال ذلك بطلت شهادتها، وكذلك لو شهدا بألفين ثم قالا: إنما له ألف درهم، فالقياس أن يكون باطلاً.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أيضاً في رجل شهد عليه شاهدان على دار فلم يقض حتى قالا: إنما شهدنا على العرصة أجزت شهادتهما على ذلك، ولا يكون هذا رجوعاً، ولو قضيت بها ثم قالا: إنما شهدنا على العرصة ضمنتهما قيمة البناء.

عن محمد في قطار من الإبل على أول بعير منها رجل راكب، وعلى وسطها رجل، وعلى آخرها رجل، فادَّعى كل واحد منهم أن القطار له، فلكل واحد منهم البعير الذي هو راكبه، وما بين البعير الأول والأوسط للأول، وما بين الأوسط والآخر بين الأوسط والأول نصفان، وليس للآخر إلا بعير؛ لأن الذي هو راكبه في يده وما بعده قائد لهم، وليس بعد الآخر شيء وما بين الأوسط والآخر يحكم به بين الأول والأوسط: لأن الأول قائد أيضاً الذي هو راكبه، فإن قامت لهم بينه فإن البعير الذي عليه كل واحد منهم بين الآخرين نصفان، والإبل التي بين الأول والأوسط هي بين الأوسط والآخر نصفان، والتي بين الأوسط والآخر نصفها / للآخر، والنصف [٥٤/ب] الآخر بين الأول والأوسط نصفان؛ لأن الشهادة تقبل على الخارج، ولا تقبل على الذي في يديه.

وقال محمد في كتاب «الرقبات»: إذا مات رجل من أهل الذمة، فشهد عليه عشرة من النصارى أنه أسلم فإنه لا يصلى عليه بقول الكفار، وكذلك الفساق من أهل الإسلام، ولو كان له ولي مسلم وبقية أوليائه من الكفار على دينهم فادَّعى الولي أنه أسلم وأراد ميراثه، وشهد له شاهدان من أهل الكفر أخذ الولي الميراث بشهادتهما وصلى عليه المسلمون بشهادة الولي المسلم، ولو لم يشهد على إسلامه غير الولي صُلِّي عليه ولم يكن له الميراث.

ولو أن رجلاً مات وأوصى الفقراء جيرانه، وشهد على ذلك رجلان لهما في جوار الميت ولدٌ محتاجون، قال محمد: شهادتهما لجميع الجيران باطلة؛ لأنها شهادة واحدة.

قال الفقيه: وقد ذكر هلال في كتاب الوقف أن رجلاً لو وقف على فقراء جيرانه، فشهد رجلان من الجيران جازت شهادتهما، وإن كان فقيرين فعلى قياس قول محمد ينبغي أن لا يجوز أيضاً في الوقف.

قال: ولو أن رجلاً من النصارى شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين أنه أسلم وهو يجحده فالإمام يجبره على الإسلام ولا يقتله ويحبسه؛ لأنه لا تقتل نفس بشهادة النساء، ولو لم يشهد عليه رجل وامرأتان، ولكن شهد عليه رجلان من أهل دينه من الكفار، فشهادتهما باطلة؛ لأنهما يزعمان أنه مرتد، وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة.

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل اشترى عبداً فوهبه من آخر فوهبه الموهوب له

من آخر، ثم استحق العبد، فإن اشترى العبد له أن يرجع على بائعه من قِبل أن الذي اشتراه منه قد استحق، وهذا لا يشبه البيع؛ لأنه لا يكون له في البيع أن يرجع على بائعه حتى يرجع عليه الذي اشتراه منه، ولو وهبه لرجل ثم باعه/ الموهوب له من رجل فاستحق في المشتري فإن المشتري [٥٥/أ] الأول لا يرجع على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب، فإذا رجع عليه فله أن يرجع على البائع.

مسلم قال: إن دخل عبدي هذه الدار فهو حر، وقال نصراني: امرأته طالق ثلاثاً إن دخل العبد الدار، ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار، فإن كان العبد مسلماً فشهادتهما باطلة وإن كان العبد نصرانياً فشهادتهما على طلاق النصراني جائزة، وعلى العتق لا تجوز من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل باع أم ولده والمشتري يعلم، فجاءت بولد فادّعاه المشتري فإنه لا يكون ابنه، ويكون ابن البائع، لأن الأمة أم ولده، ولها فراش فإن نفاه البائع استحسنت أن أثبت نسبه من المشتري، وأجعله عبداً للبائع بمنزلة أمه، وكذلك لو لم يعلم المشتري في جميع ذلك، إلا أن الولد حرٌ إذا نفاه البائع وادَّعاه المشتري.

وذكر عيسى بن أبان في نوادره في رجل مات وترك أخاً لأبيه لا يعلم له وارث غيره، فجاء رجل فادَّعى أنه أخ الميت لأبيه وأمه، فأقام شاهدين أنه أخ الميت لأبيه، وشاهدين آخرين أنه أخ الميت لأمّه، قال: يقضي القاضي بأنه أخ لأب وأم، فإن رجعوا ضمن اللذين شهدا أنه أخ لأب ثلثي الميراث، والآخرين ثلث الميراث، لأنه استحق بشهادة اللذين شهدا أنه أخ لأم السدس وبشهادة الآخرين النصف، والثلث لم يستحق بشهادة واحد، فهو عليهما نصفان.

وعن أبي يوسف في «الأمالي» قال: دار في يدي رجل فادعاها رجلان وأقام كل واحد منهما البينة أنها داره أجرها إياه شهراً معلوماً بعشرة، وقد سكنها الذي في يديه الدار، فإنهما يأخذان الدار بينهما نصفين، ويأخذان العشرة بينهما نصفين، وينبغي في القياس أن لكل واحد منهما عشرة.

وعن أبي يوسف في رجل ادَّعى أمة في يدي رجل وأقام البينة أنها أمته فقضى له القاضي وقد كانت الأمة ولدت في يدي المدَّعَىٰ عليه ولداً لم يعلمها القاضي، فأقام المدَّعِي البينة بعد ذلك/ أنها أمتها، فإن القاضي يقضي له بالابنة، فإن رجع الشهود الذين شهدوا على الأم فإنهما [٥٥/ب] يضمنون قيمة الأمة وولدها، لأنه إنما قضى بشهادتهما، ألا ترى أن الشهود الذين شهدوا على الأم لو ارتدوا عن الإسلام أو فسقوا أو رجعوا بعد ما قضى القاضي بالأم للمدَّعي قبل أن يقضي له بالولد، ثم أقام المدعي البينة على الولد بأنها ابنة الجارية التي قضى لها لم يقض له القاضي بالولد إلا أن يشهدوا أنها ولدت في ملكه.

وعن أبي يوسف في رجل اشترى عبداً، فشهد شاهدان أنه كان حلف بعتق كل مملوك يشتريه فأعتقه القاضي ثم اشترى عبداً آخر قال: يعتق العبد الآخر بالشهادة الأولى، وقال أبو حنيفة: لا يعتق الثاني حتى يجدد الشهود، لأن البينة على العتق لا تقبل بغير دعوى عند أبي حنفة وعندهما تقبل.

وإذا ولدت جارية الرجل ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فشهد على المولى شاهد أنه أقرَّ حين وُلِد الأكبر أنه ابنه، وشهد الآخر أنه أقرَّ بالثاني حين ولدت، وشهد آخر أنه أقرَّ بالثالث، قال محمد: الأكبر عبد يباع، لأن عليه شاهد واحد، والثاني بمنزلة ابن أم الولد، لأن الشاهد الأول، والثاني شهدا عليها بأنها أم ولد له، وليس للولد الثاني إلا شاهد واحد، فلا يقبل في ولده، وفي الثالث يقبل بالولد ويصير ابنه، والثالث إلا أن ينفيه، لأن الأول والأوسط تصادقا أن الجارية صارت أم ولده بولادة الأوسط.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل اشترى داراً وقبضها ثم خاصمها رجل من حائط بينه وبين آخر، ولم يكن الحائط شرطاً في البيع فأقام عليه البينة فأراد أن يرجع على البائع، فإن كان له جذوع فله أن يرجع، وإن كانت الجذوع للجاز فلا يرجع بشيء، وإن كان لهما جميعاً يرجع بالنصف، وإن شاء رد الدار وإن لم يكن لأحدهما جذوع وهو متصل ببناء المشتري فله أن يرد، وإن شاء رجع بحصته، وإن كان متصلاً بالبناء فإنه يرجع بالنصف أو يرد، وإن لم يكن متصلاً ولا عليه جذوع فإنه لا يرجع بشيء إلا أن يكون سمّى الحائط في الشراء / . [٥٦/أ]

باب أدب القاضي

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: لا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء، ولا يتعرض له[1]، فإن فعل فهو مسيء، وإن هو استقضى وهو ممن يحتمل أن يكون قاضياً في درايته وبصره وبالحلال والحرام، وباختلاف الناس مع عفاف وحلم ونزاهة عن الطمع فلا بأس إذا أرادوه ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً قيماً على رأسه عند الخصومة، ويثق به، فإن تطاول أحد الخصمين أو أصبح بما ليست له الحجة أمر به فأقامه. ولا ينبغي للقاضي أن يشتري ولا يبيع ما دام قاضياً، وينبغي أن يتولى ذلك غيره ممن يوثق به.

وقال محمد في كتاب أدب القاضي: لا بأس بأن يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء، وقال أبو حنيفة: لا ينبغي أن يقبل من أحد هدية ممن يخاصم إليه، ولا ممن لا يخاصم إليه، إلا أن يكون صديقاً ملاطفاً له قبل ذلك، وليس يخاصم إليه فلا بأس بأن يقبل منه كما كان

---

(١) قال في الهداية: وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده».

يقبل[١]، وكذلك الاستقراض والاستعانة.

وينبغي للقاضي إذا تقدم إليه خصمان وأحدهما شريف والآخر سوقي أن يسوي بينهما في المجلس قدَّامه، وينصف بينهما في النظر[٢]، وينبغي للقاضي إذا اختصم إليه الإخوة أو بنو العم أن لا يعجل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلاً لعلهم يصطلحون[٣].

ولو أن قاضياً قضى بقضاء وهو قاضي سوء مرتش أو فاسق فلم يعلم ذلك إلا بعد حين قال أبو حنيفة: أبطلت قضاياه، هكذا روى عنه الحسن بن زياد.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: إذا جاء القاضي صار معزولاً عزل أو لم يعزل، وقال في كتاب الحدود: يعزَّر ويعزل.

قال الفقيه: تفسيره عندنا أن الذي ولاَّه القضاء ولم يعلم بأنه فاسق فإذا ظهر أنه فاسق أو مرتشي فهو معزول؛ لأنه قد ولي على شرط العدالة، فإذا وجد على خلاف ذلك لم يكن قاضياً. وأما إذا ولي وقد علم أنه فاسق فإنه لا يصير معزولاً، وينبغي أن يعزل؛ لأنه صار قاضياً بالقهر والغلبة، فصار بمنزلة الأمير، والأمير إذا جار/ لا ينعزل ما لم يعزل؛ وكذلك القاضي الذي ولي [٥٦/ب] وعلم أنه فاسق صار مسلَّطاً[٤].

---

(١) قال في الهداية: ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم، أو ممن جرت العادته قبل القضاء بمهاداته، لأن الأوصل صلة الرحم، والثاني ليس للقضاء، بل جرى على العادة، وفيما وراء ذلك يصير أكلاً بقضائه حتى لو كانت للقريب مضومة لا يقبل هديته. وكذا إذا أراد المهدي علي المعتاد، أو كانت له خصومة، لأنه لأجل القضاء فيتحاشاه، ولا يحضر دعوة إلاَّ أن تكون عامة لأن الخاصة لأجل القضاء، فيتهم بالإجابة بخلاف العامة. أهـ الهداية (١٠٣/٣).

(٢) قال في المبسوط فيما أورده من كلام عمر ـ رضي الله عنه ـ: «وأدن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه». ولم يدر بهذا الأمر تقديم القوى على الضعيف، وإنما أراد الأمر بالمساواة، لأن القوى يدنو بنفسه لقوته، والضعيف لا يتحاسر على ذلك، والقوي يتكلم بحجته وربما يعجز الضعيف عن ذلك، وعلى القاضي أن يدني الضعيف ليساويه بخصمه حتى يقوي قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته. أهـ المبسوط (٦٦/١٥).

(٣) قال السرخسي: ثم قال ـ أي عمر رضي الله عنه ـ: «وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضاء». قال: وفيه دليل على أن القاضي مندوب إليه أن يدعو الخصم إلى الصلح خصوصاً في موضع اشتباه الأمر، وبه كان يأمر رسول الله ﷺ فيقول: «ردوا الخصوم كي يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم للضغائن». أهـ. المبسوط (٦٦/١٥).

(٤) قال في فتح القدير: وقد اختلف في قضاء الفاسق، فأكثر الأئمة على أنه لا تصح ولايته كالشافعي وغيره، كما لا تقبل شهادته. وعن علمائنا الثلاثة في النوادر مثله، لكن الغزالي قال: اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرها متعذر من عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل. فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاَّه السلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً فاسقاً، وهو ظاهر المذهب عندنا، فلو قلد الجاهل الفاسق صح =

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة قال: لو مات الخليفة وله ولاة وأمراء كانوا على ولايتهم؛ لأنهم أقيموا معونة للمسلمين ما لم يعزلوا وروي عن أبي يوسف أيضاً أنه قال: إذا مات الخليفة فالولاة على حالهم فهم على حالهم؛ لأن السلطان ظل الله تعالى.

وروى هشام عن أبي يوسف قال: إذا استعمل السلطان قاضياً أو عاملاً فمات السلطان أو عزل فهو على قضائه، والسلطان والأحكام لله تعالى(١).

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة في رجل خبّأ قوماً لرجل، ثم سأله عن شيء فأقر له، وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم، فإن سمعوا كلامه ولم يروه لم تقبل شهادتهم.

ولو أن رجلين دخلا على قوم فقالوا لهما: لا تشهدا علينا بشيء تسمعان منا، ثم أقرّ أحدهم بمال، ثم أنكر وسأل المقر له شهادتهما فإنه ينبغي لهما أن يشهدا ويجيز القاضي شهادتهما إذا وصفوا ذلك.

[وروى] بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: لا يقبل القاضي الكتاب حتى يحضر خصمه معه، فإن الكتاب بمنزلة شهادة شهود وإن تغيّب الخصم ولم يحضره بمنزلته من السلطان، فإنه لا يقبل الكتاب حتى يحضره وقال أبو يوسف: إذا شهد للطالب شاهدان فلم يحضر المطلوب ولم يوكل قبلت الكتاب والبينة، وأنفذت القضاء.

قال أبو يوسف لو أن رجلاً ادّعى على رجل دعوى وأراد عليه عدوِي(٢) وهو في المصر والقاضي لا يعلم أمحق هو أم مبطل؟ فإنه يعديه ويبعث إليه من يحضره، وعلى هذا أدركنا الناس

= ويحكم بفتوى غيره، ولكن لا ينبغي أن يقلّد. والحاصل أنه إن كان في الدعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك، ولو ولى صح على مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولها. قال: ولو كان عدلاً ففسق بأخذ الرخوة وغيرها من أسباب الفسق لا ينعزل ويستحق العزل، هذا هو ظاهر المذهب، وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون. ومعنى يستحق العزل أنه يجب على السلطان عزله، ذكره في الفصول. وقيل: إذا ولى عدا ثم فسق الغزل، لأن عدالته من معنى المشروطة في ولايته؛ لأنه حين ولاّه عدلاً اعتمد على عدالته، فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها لا شك أنه لو لزم ذلك العزل فإن الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط أهـ. فتح التقدير (٧/٢٥٣ ـ ٢٥٤)، البحر الرائق (٦/٢٨٣).

(١) قال في الفتاوى الهندية: قال هشام: سمعت أبا يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ يقول: إذا كان القاضي من الأصيل ـ يعني من الخليفة ثم مات فليس للأمير أن يولي قاضياً، وإن كان أميراً بعشرها وخراجها، وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه، وكذا إن ولى هذا الأمير قاضياً من قبله لم يجز حكمه. الهندية (٣/٣١٨)، البحر الرائق (٦/٢٨٢).

(٢) العدوى: هي طلبك إلى والي ليعديك على من ظلمك ـ أي ينتقم منه، يقال: استعديت الأمير على فلان فأعداني ـ أي استعنت به عليه فأعانني، والاسم من العدوى وهو المعونة.

لم يكن أحد من الحكام يمنع هذا ولم ينكر عليهم أحد، وبذلك جاءت الآثار[١].

باب الخصومة عند القاضي

وإذا تقدم رجلان إلى القاضي فادعى رجل على صاحبه، مالاً، فإن القاضي يقول: ما تقول فيما ادّعا عليك، فإن أنكر أقبل على المدعي، وقال له: قد أنكر ما ادعيت، فإن قال: استحلفه لي، فإنه يسأله: ألك بينة، فإن قال: نعم فإن أبا حنيفة قال: لا قال: لا أستحلفه إذا/ ادَّعى أن له [٥٧/أ] بينة حاضرة، وقال أبو يوسف: استحلفه، فإن رأى القاضي استحلاف المدعى عليه قال: إنه يريد يمينك، فإذا قال: أنا أحلف، حلّفه بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم

---

(١) قال في الفتاوى الهندية: وإذا تقدم رجل إلى القاضي وادَّعى على رجل حقاً، والقاضي لا يعرف أنه محق أو مبطل، فأراد الاعداء على خصمه، يريد أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه فهذا على وجهين: الأول أن يكون المدَّعى عليه في المصر، وأنه على وجهين أيضاً: الأول أن المدَّعى عليه رجلاً صحيحاً أو امرأة صحيحة برزة ـ أي بارزة ـ تخالط الرجال، وفي هذا الوجه القياس أن لا يعديه، وفي الإستحسان يعديه. والإعداء على نوعين: أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه، والثاني أن يبعث من يحضره. ورسول الله ﷺ ـ فعل كلا النوعين، إلا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه والوجه الثاني في هذا الوجه: وهو ما إذا كان المدَّعى عليه في المصر إلاّ أنه يكون المدَّعى عليه مريضاً أو امرأة مخدَّرة، وهي التي لم يعهد لها الخروج، فالقاضي لا يعديها. وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي، قال بعضهم: أن يكون بحال لا يمكنه بحال الحضور بنفسه، وإن كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير أن يزداد مرضه، وهذا القول أرفق وأصح، ثم إذا لم يحضرها ـ يعني المريض والمخدرة ـ ماذا يصنع القاضي، فالمسألة على وجهين: إن كان القاضي مأذوناً بالاختلاف يبعث خليفة إليها فيقضي بينهما وبين خصومهما، وإن لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث القاضي إليهما أميناً من أمنائه فقيهاً، ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يخبرا القاضي بما جرى، كذا من الذخيرة. إنما يبعث بشاهدين ممن يعرفا المرأة والمريض، كذا في المحيط وينبغي للقاضي إذا بعث الأمين أن يبين له صورة الاستخلاف وكيفيته حتى إذا أنكر المدَّعى عليه حلّفه على ما هو رأس القاضي، والناس مختلفون في كيفية الاستخلاف، ولهذا قال: يبيّن له ذلك. ثم إذا ذهبوا إلى المدَّعى عليه فالأمين يخبر بما ادَّعى عليه، فإن أقرّ يحضر معه مجلس القاضي ليشهد عليه شاهدان بما أقرّ به بحضرة وكيله، فيقضي القاضي عليه بحضرة وكليه، وإن أنكر فالأمين يقول للمدَّعي: ألك بينة، فإن قال نعم يأمر المدَّعى عليه أن يوكل وكيلاً يحضر مع نصه مجلس القضاءة، وتقام عليه البينة بحضرة وكله، وإن قال: ليس له بينة، فالأمين يحلّف المدَّعي عليه، فإن حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حى يزرع المدَّعي من الدعوى إلي يجد بينة. وإن نكل عن اليمين ثلاث مرات أمره الأمين أن يوكل وكيلاً يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدين بنكوله ويقضي القاضي عليه بالنكول. وهكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي. هذا إذا كان المدَّعي عليه من المصر، فأما إذا كان المدَّعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وأنه على وجهين أيضاً: الأول أن يكون قريباً من المصر، والجواب فيه كالجواب فيما إذا كان من المصر فيعديه بمجرد الدعوى استحساناً، وإن كان بعيداً عن المصر، وهو الوجه الثاني لا يعديه. الهندية (٣/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥).

الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية فالفلان هذا عليك، ولا قِبَلَك هذا المال الذي ادَّعاه في يدك وديعة، ولا شيء منه ولا له قِبَلك منه، لأنه إن كان استهلكه فقد لزمه قيمته أو مثله، وإذا ادعى أنه اشترى منه شيئاً وسمّى ثمناً وأنكر المدَّعى عليه البيع يعني ادَّعى المشتري على البائع أني اشتريت منه ودفعت إليه الثمن، وأنكر البائع فإن أبا يوسف يقول: إن قال المدَّعَى عليه ما بعته حلفته بالله ما بعته ذلك بهذا الثمن الذي ادَّعاه، فإن قال المدعى عليه للقاضي قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالة أو فسخ بيع، وأنا أكره أن أقر عندك بشيء، وعرَّض للقاضي بشيء من هذا فإنه يستحلفه بالله ما بينك وبين هذا بيع تام قائم الساعة فيما ادَّعى وقال الحسن بن زياد: أُحلِّف المدعى عليه على هذا الكلام الأخير عرَّض الحكم أو لم يعرِّض، هكذا روي عن أبي حنيفة ومحمد.

وإذا ادَّعت المرأة أن زوجها طلَّقها ثلاثاً فإنه يحلف الزوج بالله ما طلقها في هذا النكاح الذي تدعي أنك مقيم معها عليه، وإن شاء حلفه بالله ما هي طالق منك ثلاثاً كما ادَّعت، وقال الحسن: يحلفه بالله ما هي بائن اليوم ثلاث تطليقات على ما ادَّعت، والعتق في الأمة مثل الطلاق، لأنه يحتمل أنها قد ارتدت ثم سُبيت، وإنما يحلف بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق، فإن كان غلاماً يحلف بالله ما أعتقته على ما ادَّعى.

قال أبو يوسف: كل من يجب على غير المدعى عليه مثل قتل الخطأ فإني أستحلفه بالله ما قتلت ابن هذا فلان، لأني لا آمن أن يتأول أن الحق إنما يجب في ذلك على العاقلة. ولو أن رجلاً باع جارية ثم اختلف في الثمن تحالفا، ويبدأ/ باليمين المشتري، فإن حلفا لم ينقض القاضي حتى يطلبا ذلك، أو يطلب أحدهما. [٥٧/ب]

قال محمد: لو أن رجلاً له مملوكان فأوصى أن كل مملوك له حر، فشهد على ذلك أبناء عبد منهم لم يقبل؛ لأن هذه شهادة واحدة، وإذا شهدا فقالا: قال الميت: هذا حر، وهذا حر وهذا حر، قال: يعتق العبيد كلهم ما خلا أباهما، لأنها ليست شهادة واحدة.

ولو أن رجلاً ادَّعى شيئاً في يد رجل وأراد استحلافه على ذلك، فإن كان ذلك الشيء قائماً فإن القاضي يأمر للمدَّعىٰ عليه بإحضار ذلك الشيء عليه، ثم يحلفه على دعوى المدعي، ولو أن رجلاً ادعى أن فلاناً وكله بقبض دين له على هذا الرجل وبخصومته، ولا بينة له فقال القاضي: لهذا تعلم أن فلاناً قد وكلني بقبض هذا المال منه، فاستحلفه، ففي قول أبي يوسف، يستحلفه بالله ما تعلم إن كان وكله بقبض ذلك منه، فإن نكل عن اليمين جعله خصماً في استحلافه على المال، ولم يكن ذلك قضاء على الغائب.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: ليس له أن يستحلفه.

وإذا ادَّعى على رجل عرضاً من العروض أو ديناً فاستحلفه القاضي على ذلك، فأبى أن

يحلف فإن القاضي يقول له: أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا ألزمتك دعوى الرجل، ثم يقول له: احلف بالله ما لهذا عندك هذا المال الذي ادعى، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه، وإن كان الدعوى من العتق يقول: بالله ما لهذا عندك هذا المال، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه، ولا عليك من قيمته شيء، ثم يقول مرة أخرى، ثم يقول: بقيت الثالثة ثم أحكم عليك، فإن نكل الثالثة ألزمه ذلك الشيء.

وإذا قال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر، فإن في قول أبي حنيفة: يحبس ولا يُحلَّف، لأنه لم يظهر منه الإنكار، وفي قول أبي يوسف ومحمد. هو منكر حيث قال: لا أقر، فيحلفه، ولو أن الحاكم حلَّف المدعى عليه فإن نكل/ ألزمه، فإن قال في المرة الأولى لا أحلف، ثم قال في المرة [٥٨/أ] الثانية أحلف، ثم قال في المرة الثالثة لا أحلف فإن القاضي يحبسه عليه بالمرة الأولى، ولا يسقط ذلك بقوله الثاني، ولو أنه عرض عليه اليمين ثلاث مرات فأبى أن يحلف فلما أراد أن يحكم عليه، قال: أنا أحلف، فإن القاضي يقبل ذلك منه ويحلفه، فإن حلف لم يلزمه شيء بذلك النكول.

[وروى] هشام قال: قال أبو حنيفة: يحبس الغريم شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عنه، وقال محمد: هذا إذا أشكل أمر، فإذا لم يشكل عليَّ أمره سألت عنه عاجلاً، وقال محمد أيضاً: إذا استقر عندي إفلاسه وعرَّفته بالإفلاس لم أحبسه.

قال هشام: قلت لمحمد: فما تقول فيمن مرض في الحبس حتى أضناه ذلك؟ قال: إذا كان له من يخدمه لم أخرجه من السجن، قلت: وإن مات فيه؟ قال: وإن مات.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل ركبه دين فلزم بيته ولم يظهر قال: يبعث القاضي نساء فيدخلن إليه أولاً حتى ينظرن إلى النساء، فإن كان فيهن عرفنه، فإن لم يكن فيهن يعزلن في بيت، ثم يدخل الرجال فيفتشون رقبة الدار.

قال هشام: قلت لمحمد: فما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلا يجيبه إلى القاضي، افأخبرني أن أبا يوسف كان يقول بالإعذار، وهو قول أهل البصرة، وبه نأخذ، والإعذار أن يبعث إلى بابه من يناديه أياماً أن القاضي يقول: أجب، فإن أجاب وإلا جعل له القاضي وكيلاً، وكان أبو حنيفة لا يأخذ بالإعذار.

باب مسألة القاضي عن الشهود

قال أصحابنا: لا ينبغي للرجل أن يعدِّل الرجل إذا كان لا يعرف أمره وإذا كان يعرفه ويختبر أموره فيسأل عنه، فلا ينبغي أن يمسك عن الإخبار عنه بما فيه إن عرفه بعدالة. قال ذلك ، وإن عرفه غير ذلك مما تسقط به شهادته أمسك عن هتكه، وعارض في أمره، ويقول: الله أعلم إلا أن

يحلف أن يقطع القاضي بشهادته إن عدَّله غيره، وهو يعرفه بشهادات الزور، وبما تسقط عدالته أخبر بالذي عنده من أمره.

وقال أبو يوسف: لو أن رجلاً نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فأقام بين أظهرهم [٥٨/ب] / ستة أشهر لم يظهر لهم منه إلا الصلاح والاستقامة ويسعهم أن يعدِّلوه، ثم قال بعد ذلك: لا يعدلونه حتى يقيم سنة، فإن في السنة بما يتبين خبر الرجل[١].

وينبغي للقاضي أن يسأل عن الشهود في السر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والواحد يجزىء، قال محمد: يسأل اثنين[٢]، فإذا قال المزكي: هو عندي عدل جائز الشهادة فإنه يطلب التزكية في العلانية، وإنما يحتاج إلى تعديل العلانية لئلا يتسمى رجل باسم رجل، فإن سأل عنهم فطعن فيهم فإنه يقول للمدعي: زد في شهودك أو يقول: لم يحمد شهودك عندي، فإن قال المدعي: أنا آتي بمن يعدلهم من أهل الثقة والأمانة، فسمّى له قوماً يصلحون للمسألة فإنه يسألهم عنهم، فإن عدَّلوهم فإن القاضي يسأل أولئك الذين طعنوا يقول لهم: بم تطعنون عليهم؟ فإن قالوا: نعرفهم بكذا وسمُّوا أشياء تسقط عنهم عدالتهم، كان الجرح أولى، وكذلك إن عدَّل قوم وطعن المشهود عليه ويقول: سل عنهم فلاناً وفلاناً فسئل عنهم فإن جرحوا فالجرح أولى.

وتقبل تزكية الوالد لولده والولد لوالده.

وقال أبو يوسف: أجيز في تزكية السر تزكية العبد والمرأة والمحدود والأعمى إذا كانوا عدولاً، وقال: ليس هذه الشهادة وإنما للدين، ولا أقبل تزكية العلانية إلا ما كنت أقبله في الشهادة.

وقال أبو يوسف في «الأمالي»: وإذا سلم الرجل من الفواحش التي فيها الحدود وما يشبه ذلك من العظائم، ثم نظر في معاصيه وفي طاعته، فإن كان يؤدي الفرائض، وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي قبلنا شهادته؛ لأنه لا يسلم عبد من ذنب، وإن كانت المعاصي أكثر من أخلاق البر رددنا شهادته[٣].

---

(١) قال في فتح القدير: إذا شهد فعدِّل ثم شهد لا يستعدل إلاَّ إذا طال، فوقَّت محمد شهراً، وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال: ستة أشهر. الفتح (٧/ ٣٨٠).

(٢) قال في الفتح: وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحد جاز والاثنان أفضل، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز إلاَّ اثنان. الفتح (٧/ ٣٨١).

(٣) قال في الفتاوى الهندية: اتفقوا على أن الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر إن كان معلناً بنوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقاً مطلقاً لا تقبل شهادته، وإن لم يكن كذلك، فإن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطأه ويكون سليم القلب يكون عدلاً تقبل شهادته، كذا في فتاوي قاضيخان وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ الفاسق إذا كان وجيهاً من الناس ذا مروءة متقبل شهادته، والأصح أن شهادته لا تقبل، كذا في الكافي الهلية (٣/ ٤٦٦).

وروي عن محمد بن سلمة أنه سأله داود بن عباس عن شرط العدالة فقال: أن يجتنب المستشنعات من الذنوب وأن يكون فيه يقظة، فقال داود: جئت بشرط وثيق[(١)].

وإذا قضى القاضي لرجل بحق فنسيه فخاصم إليه الطالب وأقام البينة على قضائه وهو لا يذكر، قال أبو يوسف: لا أقبل البينة على ذلك؛ لأنها شهادة عليه بمالا يعلم من نفسه، وقد روي /عن محمد أنه قال: يقبل؛ فقد قبل رسول الله ﷺ قول ذي اليدين. [٥٩/أ]

وقبل عمر قول أنس على أمر الهرمزان حيث أمنه ثم نسي، فلا يكون أقل من الذين شهدوا بذلك عند قاضي آخر.

ولا أن قاضياً خوصم إليه في أمر من الأمور مما فيه اختلاف. وهو يذهب في ذلك إلى مذهب، فنسي مذهبه وقضى بخلافه، فإن أبا حنيفة قال: يمضي هذا القضاء ولا يرجع عنه، وقال أبو يوسف: يرد ذلك ويقضي بما كان رأيه في ذلك.

ولو أن رجلاً قال لامرأته: أنت خلية أو برية، فجعلها ثلاثاً فإن أبا حنيفة قال: يمضي ذلك القضاء، وقال أبو يوسف: يجعلها واحدة إن لم يكن يراها ثلاثاً، والله أعلم.

باب الغصب والضمان[(٢)]

[وروى] هشام عن محمد في رجل غصب أرضاً فبذرها حنطة، ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد، قال: إن شاء تركها حتى ينبت ثم يقول: اقلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه، فتقوَّم الأرض وليس فيها بذر، وتقوَّم وفيها بذر، وروى المعلى عن أبي يوسف أن صاحب الأرض إن أراد أخذها يعطيه مثل بذره[(٣)].

---

(١) قال السرخسي: والعدالة في الاستقامة وذلك بالإسلام واعتدال العقل، ولكن يعارضها هوى يضله أو يصده. وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته؛ لأنه بمشيئة الله تتفاوت أحوال الناس فيها، فجعل الحد في ذلك: ما لا يلحق ما الحرج في الوقوف عليه.

(٢) الغصب في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين أهل اللغة، سواء كان متقوَّماً أو غيره، يقال: غصب زوجة فلان وخمز فلان. وفي الشريعة: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. العناية مع فتح القدير (٩/٣١٦).

(٣) قال في الفتاوى الهندية: غصب أرضاً فزرعها حنطة فاختصما وهي بذر لم تنبت بعد، فصاحب الأرض بالخيار، إن شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له: اقلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه، فإن اختار أداء الضمان كيف يضمن؟ والمختار أنه يضمن قيمة بذره مبذوراً في أرض غيره، وهو أن تقوَّم الأرض مبذورة ببذر لغيره حق القلع إذا نبت، وغير مبذورة ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذوراً في أرض غيره، كذا في الظهيرية. الهندية (٥/١٤٣). والحجة في ذلك ما ذكره صاحب الهداية قال: ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بني قيل له: أقلع البناء والغرس وردَّها لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس لعرق ظالم حق». ولأن ملك صاحب اللأرض باق، فإن الأرض لم تصر مستهلكة، والغصب لا يتحقق فيها. الهداية مع =

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن كنيف أو ميزاب أو ظلة شارعة إلى طريق، قال: كان أبو حنيفة يقول: من جاءه فخاصمه فله ذلك على كل حال قديماً كان أو محدثاً؛ لأنه طريق نافذ، وقال محمد: وأما في قولنا فإن كان يضر بالطريق قلع، وإن كان لا يضر بالطريق تُرِك.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل هدم لآخر بناء قيمته مائة بغير أرض وقيمة الأرض سوى البناء مائة درهم، وقيمة التراب المهدوم ثلاثون، قال: رب الأرض بالخيار، إن شاء ضمنه مائة وصار التراب للهادم، وإن شاء ضمَّنه سبعين وليس للهادم من تراث الهدم شيء، وكذلك الشجرة تقوَّم نابته إذا كسر غصناً من أغصانها.

وقال محمد في رجل غصب بيضتين فحضن إحديهما تحت دجاجة له وتحضنت دجاجة له أخرى على البيضة الأخرى، قال: الفرختان جميعاً للغاصب وعليه بيضتان؛ لأنهما في ضمانه [٥٩/ب] / ولا كانتا وديعة عنده فالتي تحضنت الدجاجة لصاحب البيضة، والتي حضّن فلصاحب الدجاجة.

[وروي] عن محمد في رجل قال لآخر: احفر لي باباً في هذا الحائط ففعل، فإذا الحائط لغير، فقال: يضمن الحافر، ثم يرجع على الأمر، وكذلك إذا قال: احفر في حائطي أو استأجره عليه، أو كان ساكناً في تلك الدار ولو لم يكن ساكناً ولم يستأجره وقال: احفر ولم يقل لي، فحفر ضمن الحافر ولا يرجع بشيء.

قال الفقيه: وهذا كالوكالة بالشراء إذا قال الوكيل: اشتر لي عبداً بألف درهم، أو قال: اشتر عبداً بألف درهم من مالي، أو دفع إليه ألفاً وقال: اشتر عبداً، فاشترى، فهو للوكيل، ولو قال: اشتر عبداً بألف درهم ولم يقل: لي، ولا من مالي، ولا دفع إليه شيئاً فالشراء للوكيل.

[وروي] عن محمد في رجل أصاب في زرعه دابة، أو في داره ليلاً أو نهاراً فأخرجها، قال: ليس عليه ضمان، يعني إن ذهب من إخراجه فلم يقدر عليه.

[وروي] عن محمد في رجل غصب غلاماً قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي ألفاً قال: صاحب الغلام بالخيار، إن شاء ضمنه خمسمائة يوم خصاه وترك الغلام، وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له[١]. وسمعت بعض المشايخ يقول في رجل خصى غلام رجل قيمته ألف درهم، فصارت قيمته ألفين، فإنه يقوّم العبد بكم يشتري للعمل قبل الخصاء ويقوّم بعد الخصاء، فيرجع بفضل ما بينهما.

= فتح القدير (٩/ ٣٤٣).

(١) قال في الهندية: رجل اغتصب غلاماً قيمته خمسمائة فخصاه، فصار يساوي ألف درهم فصاحبه الخيار، إن شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام، وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه، كذا في فتاوي قاضيخان الهندية (٥/ ١٢٧).

[وروي] عن محمد في رجل غصب جارية فحملت عنده، ثم ردَّها فولدت وماتت عنده من الولادة، فإنه يغرم القيمة عند أبي حنيفة، وقال محمد: تقوَّم وهي غير حامل، ولا زانية، وتقوَّم حامل زانية، فيرجع بفضل ما بينهما.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل أخرج خاتم رجل من أصبعه وهو نائم ثم أعاده فسرق منه قال: لا يضمن قلت: فإن أعاده في غيرها من الأصابع قال: لا يضمن.

وروى الحسن بن زياد عن زفر في رجل جاء إلى نائم فأخرج الخاتم من أصبعه أو دراهم من كمه أو خفه من رجله، ثم أعاده في هذا النوم أو غيره، فإنه يبرأ، وقال أبو يوسف: إن رده في هذا النوم يبرأ، وإن / استيقظ ثم نام فأعاده لا يبرأ[١]. [٦٠/أ]

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل دخل دار رجل فحوّل متاعاً له من بيته إلى بيت له آخر، أو إلى صحن الدار فضاع، قال: أما في القياس فيضمن، وفي الاستحسان لا يضمن إذا كان في الحرز مثله.

قال: وسألت محمداً عن رجل غصب ثوباً قيمته ثلاثون فصبغه أحمر فنقصه الصبغ حتى صار ساوي خمسة وعشرين، قال: ينظر إلى قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه أن لو كان في ثوب يزيده الصبغ، فإن كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم فإن شاء رب الثوب ترك الثوب في يدي الغاصب وضمنه ثلاثين درهماً، وإن شاء أخذ الثوب وأخذ خمسة دراهم، وتصير الخمسة الباقية قصاصاً بما فيه من الصبغ[٢].

---

(١) قال في الهندية: أخرج خاتم النائم ثم أعاده في النوم يبرأ، وإن استيقظ ثم نمام وأعاده من هذا النوم الثاني لا يبرأ؛ لأن في الأول يجب الرد إلى النائم وقد وجد، وفي الثاني يجب على اليقظان ولم يوجد. والحاصل في إعادة الخاتم إلى أصبع النائم والخف إلى رجله والقلنسوة إلى رأسه يعتبر اتحاد النوم في إزالة الضمان، كما ذكر هنا. ومحمد ـ رحمه الله ـ يعتبر إتحاد المجلس حتى إذا أعاده في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومة أخرى، فإذا لم يعوله عن مكانه وأعاده إلى أصبعه ـ أي أصبع كان ـ أو رجله زال الضمان عنه، وإن حوله ثم أعاده في تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرده إليه حال اليقظة، كذا في الوجيز للكردي. الهندية (٥/ ١٣٥ ـ ١٣٦).

(٢) قال في الهندية: إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، كذا في الهداية. ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان، إلا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء ضمَّن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني، وإن شاء ضمَّن الجاني، ولا يرجع الجاني على الغاصب، ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يسترده مع الزيادة، كذا في الخلاصة. قال: ولو كان ثوباً ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً مثلاً، فتراجعت بالصبغ إلى عشرين، فعن محمد ـ رحمه الله تعالى ـ ينظر إلى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة =

[وروي] عن محمد في دجاجة ابتلعت لؤلؤة لآخر، فإن شاء صاحب الدجاجة أعطاه قيمة اللؤلؤة، وإن شاء أعطاه الدجاجة وأخذ قيمتها إذا رضي صاحب اللؤلؤة.

ولو أن جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد: عليها صداق مثلها. بلغنا عن عمر بن الخطاب في جاريتين تدافعتا في حمام فأذهبت عذرتها فضمَّنها صداق مثلها لا وكس ولا شطط.

رجل قال: اغتصبنا فلاناً ألف درهم، ثم قال: كنا عشرة، فإنه لا يصدق ويلزمه جميع الضمان، وقال زفر: القول قوله مع يمينه ويلزمه حصته.

ولو أن رجلاً اغتصب ثوباً أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأه منها، فالبراءة باطلاً في قول زفر، وهو ضامن على حاله، وقال أبو يوسف: بريء من ضمانه وصار كالوديعة.

وإذا اغتصب الرجل آنية الصفر أو النحاس فهشمه، فإن كان الإناء يباع وزناً فصاحبه بالخيار، إن شاء أخذه ولا يضمنه شيئاً، وإن شاء تركه وضمَّنه القيمة دراهم، وإن كان الإناء لا يباع وزناً فلصاحبه أن يأخذ الإناء ويضمِّنه النقصان[1] وقال محمد: لو أن رجلاً غصب جارية شابة ناهداً فانكسر ثديها كان هذا عيباً، يعني يأخذها ويضمنه النقصان، وإن كان مملوكاً أمرد فجرح وجهه فليس بعيب، وإن غصب عبداً قارئاً / للقرآن أو خبَّازاً فنسي فإنه يضمن النقصان. [٦٠/ب]

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل غصب عبداً أو شيئاً مما يُكال أو يوزن فذهب به إلى إفريقية فوجده صاحبه، فهو بالخيار إن شاء أخذه بعينه، وإن شاء أخذ قيمته في الموضع الذي غصبه. وقال محمد: إن كان الموضع الذي ردَّه أفضل منها أو مثله أخذه من

= دراهم، كذا في التبيين. الهندية (٥/١٢١).

(١) قال في الهندية: ومن عدا على قلب رجل وهشمه، وكان القلب من فضة صاحب القلب بالخيار، إن شاء أخذه مهشوماً ولا شيء له غيره، وإن شاء ضمَّنه قيمته مصوغاً من فضة وتركه عليه، ولو أراد أن يضمنه قيمة النقصان ويأخذ المهشوم فليس له ذلك وبعدما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرَّق قبل التقابض من الجانبين، فإنه لا يبطل القضاء؛ لأن القيمة قامت مقام العين، ثم الذهب والفضة بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن، وغيرهما من الحديد والصفر والنحاس وغير ذلك قد يخرج بالصياغة من حد الوزن وقد لا يخرج، فما كان لا يخرج عن حد الوزن بالصياغة نحو إذا ما كان موضع يباع وزناً ولا يباع عدداً، فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ، فإذا كسره رجل وأمرت فيه عيباً فاحشاً أو يسيراً، يخير صاحبه بين أخذ الجنس بغير شيء وبين التسليم إلى الكاسر وأخذ القيمة من الدراهم، والدنانير، ولا يكون التقابض من شرطه بالاجماع، وإن كان يخرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عددياً، فإن كان الكسر لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه خيار الترك، ولكن الكسر أورث عيباً فاحشاً وصاحبه بالخيار، إن شاء أخذه منه وأخذ قيمة النقصان معه، وإن شاء سلمه إلى الكاسر وضمنه قيمته صحيحاً غير مكسور، كذا في شرح الطحاوي. الهندية (٥/١٢٣).

الغاصب، وإن كان أقل قيمة فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء أخذ قيمتها من الموضع الذي غصبها.

وعن محمد في رجل غصب حنطة فطحنها ضمن مثلها ولا يبيعها ولا يسعه أكلها حتى يرضى صاحبها. وفي قول زفر يسعه أكلها. وكذلك إذا ذبح الشاة.

وروي عن محمد بن الحسن في رجل ارتهن خاتماً فجعله في خنصره فضاع. قال: هو ضامن؛ لأن هذا لُبسٌ، واليمنى واليسرى في ذلك سواء؛ لأن بعض الناس يجعلون في اليمنى. وإن تختَّم في الخنصر فوق خاتمه فإنه لا يضمن. وذكر محمد أن بعض السلاطين يلبس الخاتم فوق الخاتم. قال: ذلك يلبسه للختم.

وإذا أرهن عند رجل سيفين فتقلدهما. قال: يضمن في السيفين ولا يضمن في الثلاثة.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل أعطى رجلاً درهماً لينظر إليه فغمزه بيده فانكسر كان ضامناً، إلا أن يكون قال له اغمزه ـ وكذلك لو أراد قوساً فمدَّ فيها فانكسرت فهذا ضامن، إلا أن يقول له مُدَّ فيها.

[وروى] هشام عن محمد في رجل فتح باب قفص حتى خرج منه الطير، أو فتح الزقَّ والسمن جامد فذاب فخرج منه. قال محمد: يضمن. ولو حلَّ قيد العبد حتى أبق لا يضمن؛ لأن العبد له عزيمة، فإن كان العبد ذاهب العقل فإنه يضمن، وقال أبو حنيفة: لا يضمن في ذلك. وقد ذكر في المبسوط أنه لا يضمن ولم يذكر الاختلاف والله أعلم بالصواب.

باب الإجارات(١)

[روى] هشام عن محمد في رجل اكترى من رجل داراً بألف درهم، فلما انقضت السنة قال رب الدار للمُستكري: إن فرغتها اليوم، وإلا فهي عليك كل يوم بعشرة دراهم. قال: يلزمه، قلت / : أفلا نجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها بأجرة مثلها: فقال: هذا حسن. [٦١/أ]

قال هشام: سألت محمداً عن رجل اشترى من رجل رطبة في الأرض ما علا منها، أو ثمرة كرم، ثم استأجر الأرض، قال: لا يجوز؛ لأن الإجارة لا تجوز إلا مفروغاً؛ لأن بينه وبين

(١) الإجارة: هي عقد على المنفعة بعوض هو مال، والعقد على المنافع شرعاً نوعان: أحدهما بغير عوض، كالعارية والوصية بالخدمة، وللأخذ بعوض، وهو الإجارة. وجواز هذا العقد عرف بالكتاب والسنة ـ والمنفعة أنواع: نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة، كاستئجار الدور للسكنى، ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتسمية، كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطته، ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتعيين والإشارة، كاستئجار رجل لينقل هذا الطعام إلى موضع معلوم. المبسوط (١٥/ ٧٤)، فتح القدير (٩/ ٥٨).

الأرض شيئاً ليس للمستأجر. وإن اشترى الشجرة بأصلها وشرها ليقلعها، ثم استأجر أرضها جاز. فكذلك الخطة المزروعة.

وقال محمد فيمن استأجر مسيل ماء فإنه فاسد، وإن استأجر موضع أرض معروف، مؤقَّت، سبيل فيه ماؤه فهو جائز.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن اليتيم إذا لم يكن أبوه حائكاً فأراد الذي في حجره أن يسلمه حائكاً قال: ليس له ذلك. قال: وسألته عن يتيم في حجر عمه وله أم هل يجوز لأمه أن تؤاجره قال: لا. وقال أبو يوسف: يجوز.

[وعن] هشام قال: سألت محمداً عن رجل دفع إلى قصَّار ثوباً فقال رب الثوب: ليس هذا ثوبي، قال: القول قول القصَّار مع يمينه في قول من يُضمِّن القصَّار، وفي قول من لا يضمِّن لا أصدقه في الأجر ولا أجر له. وسألته عن القصَّار إذا قال: رددت عليه الثوب، قال: لا يصدَّق إلا ببينة وكذلك الرَّاعي المشترك، قلت: فإن قال إنه مات. قال: لا يصدَّق.

وروى بشر بن غياث عن أبي يوسف في القصَّار إذا قال: رددت عليه، فالقول قوله؛ لأنه ليس بمضمون في جميع الوجوه، قال بشر: هذا وهم منه ينبغي في قياس قوله لا يصدَّق.

[وروى] هشام عن محمد في رجل دفع إلى قصَّار ثوباً يسمِّ له الأجر فقال الدافع بعد فراغه من غسله مجَّاناً وتصادقا أنه قال له اغسله ولم يسمِّ الأجر قال أبو حنيفة: إن كان القصَّار حريفة فله أجر مثله، وإن لم يكن حريفة فقول قول الدافع مع يمينه، وقال محمد: حريفة كان وغير حريفة بعد أن يقصر للناس فله الأجر، ولا يجعله مجَّاناً؛ لأن القصَّار يكون أجير مشترك. ولو أن رجلاً استأجر عبداً سنة فقبض العبد، فلما مضى نصف السنة جحد أن يكون استأجر، وقيمة العبد يوم جحد ألف درهم ومضت السنة وقيمته ألف درهم، ثم مات / فالإجارة له لازمة ويضمن قيمة العبد [٦١/ب] بعد سنة وعن محمد في رجل استأجر أرضاً ليزرعها بشيء قد سماه، فزرع فلم ينبت، أو أصابه آفة فأفسدته وهو في نفس وقت لا يستطيع أن يعيد ذلك بعينه، قال: إن أراد أن يزرع غير ما سمَّى مما دونه في الضرر على الأرض فعل، وإن كان ما زرع أضرَّ على الأرض لم يكن له أن يزرعها ويرد عليه، ويُحسب له الأجر بقدر ما كانت في يده ويبطل عنه بقية ذلك.

وقال أحمد بن عمرو الخصَّاف في كتاب الشروط: روي عن أبي يوسف قال: كل شيء يحتاج إلى أن يسوق الماء إليه يدفع المعاملة إليه بالنصف وهو جائز، مثل الملاحة وغيرها.

وروى هشام عن محمد في رجل دفع ملاحة أو أجمة قصب معاملة. قال: جائز في الأجمة ولا يجوز في الملاحة.

رجل آجر بيتاً فيه رحاً، فقال: آجرتك هذا البيت بكل حق هو له، ولم يسمِّ الرحا، فللذي

آجر أن يقلع رحاه، وليس الماء والرحا من حقوق البيت. وإن آجرك بحجريها فله حقوق الرحا وإن انقطع الماء فلم يردها حتى مضت السنة. وكان البيت ينتفع به دون الرحا فيتم الأجر عليها ولزمه بحسابه، وليس للحجرين أجر. وإن لم ينتفع بالبيت إلاّ بالرحا فلا شيء على المستأجر وإن لم يرده[١].

[وروى] هشام عن محمد في رجل تكارى سفينة فذهب بها إلى موضع كذا ليحمل إلى كذا، فتجيء السفينة فلم يجد الذي أمره بنقلانه فرجع، قال: يلزمه كرى السفينة في الذهاب فارغة. وإن قال: إن اكتريتها منك على أن تحمل لي الطعام إلى هاهنا من موضع كذا فلم تجد الطعام فلا شيء له من الكراء.

[وروى] هشام عن محمد في رجل استأجر ظئراً[٢] لصبي شهراً، فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه ولا يقبل الصبي من ثدي غيرها قال: أجبرها على أن ترضعه[٣].

قال: وسألت محمداً عن رجل دفع إلى رجل مصحفاً يعمل فيه، ودفع معه الغلاف، أو

---

(١) قال في الهندية: إذا استأجر داراً أو بيتاً ولم يسم الذي يريدها له حتى جازت الإجارة، استحساناً كان للمستأجر أن يسكنها، وله أن يضع متاعه فيها، وله أن يعمل فيها ما بدا له من العمل مما لا يضر بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل الثياب، أما كل عمل يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحى والحدادة والقصارة، فليس له ذلك إلا برضا صاحبه. وبعض مشايخنا قالوا: أراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور لا رحى اليد. وبعض مشايخنا قالوا: إن كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه، وإن كان لا يضر بالبناء لا يمنع عنه. وإلى هذا مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة للحلواني ـ رحمه الله تعالى ـ وعليه الفتوى، كذا في المحيط. الهندية (٥/ ٤٧٠).

(٢) قال في اللسان: الظئر، مهموز: العاطفة على غير ولدها المرضعة له من له من الناس والإبل، الذكر والأنثى في ذلك سواء. والجمع أظْؤرٌ، وآظار، وظُؤُور، وظُؤّار على فعال بالضم ـ قال أبو حنيفة: الظأر أن تعطف الناقة والناقتان وأكثر من ذلك على فصيل واحد حتى ترأمه ولا أولاد لها، وإنما يفعلون ذلك ليستدروها به وإلاّ لن تدر. وقال أبو الهيثم: ظأرت الناقة على ولدها ظأراً، وهي ناقة مظؤورة: إذا عطفتها على ولد غيرها. والظئار: أن تعطف الناقة على ولد غيرها، وذلك أن يشدّ أنف الناقة وعيناها وتدس دُرْجة من الخرق مجموعة في رحمها، ويخلُّوه بخلالين، وتجلَّلُ بغمامة تستر رأسها وتترك كذلك حتى تغمها وتظن أن قد مخضت الولادة، ثم تنزع الدرجة من حيائها، ويدنى حوار ناقة أخرى منها قد لوث رأسه وجلده بما خرج مع الدرجة من أذى الرحم، ثم يفتحون أنفها وعيناها، فإذا رأت الحوار وشمته ظنت أنها ولدته إذا سافته ـ أي شمته ـ فتدر عليه وترأمه. وإذا رست الدرجة في رحمها ضم ما بين شفري حيائها بسير. ا هـ اللسان (٤/ ٢٧٤٢)، مادة ظأر.

(٣) قال في الهندية: يجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة، كذا في الهداية. وما جاز في استئجار العبد للخدمة جاز في استئجار الظئر، وما أبطل هناك بطل هاهنا، إلاّ أن أبا حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ استحسن جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، وإن لم يوصف شيء من ذلك، ولها الوسط من ذلك. وقال: لا يجوز والتأقيت شرط في استئجارها إجماعاً، كذا في الفتاوى الكبرى. الهندية (٥/ ٤٣١).

دفع سيفاً إلى صيقل ودفع معه الجفن، فضاع قال: يضمن السيف والجفن والمصحف والعُلاَّق.
[٦٢/أ] قلت: فإن أعطاه مصحفاً يعمل له غلافاً / ، أو سكيناً يعمل له نصاباً فضاع. قال: لا يضمن.

ولو أن رجلاً اكترى سفينة إلى موضع يحمل فيه طعاماً، فلما بلغت السفينة الموضع ضربتها الريح فردتها إلى موضعها الذي اكتراها فيه قال محمد: إن كان الذي أكراها ليس معها فلا كراء عليه، وإن كان معها فعليه الكراء، وإن لم يبلغ الموضع فعليه من الكراء بقدر ما سارت.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل دفع إلى ملاَّح أكزاز حنطة يحملها، كل كرّ بكذا، فلما بلغا موضع الشرط قال رب الطعام: قد نقص طعامي، وكان قد كاله على الملاَّح، وقال الملاَّح: لم ينقص، فالقول قول صاحب الطعام. ويقال للملاَّح رككْه حتى يأخذ لكل كرٍّ مقدار ما سمًى. ولو أنه خاصمه وطلب ضمان الملاَّح وكان دفع أجرة فالقول قول الملاَّح إن [كان] الطعام وافي، ويقال لصاحب الطعام كِلْه حتى يضمنه ما نقص من طعامك.

ولو أن رجلاً استأجر رجلين يحملان إلى منزله خشبة بدرهم، فحمله أحدهما فله نصف درهم، وإن لم يكونا شريكين في العمل.

رجل قال لآخر: آجرتك داري غداً بدرهم ثم باعها اليوم فهم جائز، وينقض الإجارة إن جاء غدٌ والدار ليست في ملكه، وإن ردت إليه بعيب بقضاء قاضٍ رجعت الإجارة على حالها.

وروي عن محمد في رواية أخرى أن بيعه باطل إذا باعه بغير عذر. ولو أن رجلاً دفع إلى قصَّار ثوباً يُقصَر له بدانق فجعل القصَّارُ يدقُّه واستعان بربِّ الثَّوْب على دقه فدقه معه فتخرَّق الثوب؛ قال: إذا لم يُعلم مِن أيِّهما تخرّق فالضمان على القصار؛ لأنه في يده.

[و] عن محمد في طعام بين رجلين ولأحدهما سفينة فأرادا أن يخرجاها إلى بلدٍ آخر، فقال أحدهما لصاحب السفينة: آجرني نصف سفينتك أحمل فيها حصتي في هذا الطعام، وحصتك منه في نصف سفينتك فهذا جائز. وكذلك لو أرادا أن يطحناه ولأحدهما رحا.

[٦٢/ب] ولو قال: استأجر منك عبدك يحمل هذا الطعام ـ لأن ذلك بينه وبين / صاحبه ـ يعني الطعام ـ والعبد لواحد لم يَجُزْ. وكذلك لو إستأجره للحفظ، وكذلك الدابة.

قال محمد: كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون عملاً فإنه لا يجوز وإن عمِلَهُ فلا أجر له، وكل شيء ليس يكون بعمل استأجره أحدهما من صاحبه فهو جائز مثل الجوالق[1].

قال الفقيه: وهذا القول خلاف رواية المبسوط، وقد قالوا في كتاب المضاربة: إنه لو استأجر من صاحبه بيتاً أو حانوتاً فلا يجب الأجر.

---

(١) الجُوالِق والجُوالَق يسر اللام وفتحها ـ الأخيرة عن عن ابن الأعرابي: وعاء من الأوعية معروف معرَّب.

[وروى] ابن رستم عن محمد قال: لو أجر دابة فلما انقضت الإجارة جعل يسوقها ليردها فهلكت فلا ضمان عليه، ولو بلغه أن صاحبه في بلد آخر فساقها فهو ضامن وإنما عليه أن يردها إلى موضعها الذي استأجرها.

ولو أن رجلاً دفع إلى قصَّارٍ ثوباً ليُقصِّرَه بأجر معلوم فجحد القصَّار الثوب وحَلَفَ، ثم جاء بالثوب مقصوراً وأقَرَّ به له يجب الأجر له؟ قال: إن كان قَصَّرَهُ قبل الجحود فله الأجر، وإن قَصَّرَهُ بعد الجحود فلا أجر له، ولو كان هذا صباغاً والمسألة على حالها، فإن علم أنه صبغه قبل الجحود فله الأجر، وإن صبغه بعد الجحود فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ثوبه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ترك الثوب وضَمَّنَهُ قيمة الثوب.

ولو دفع إلى نساج غزلاً والمسألة على حالها؛ فإن نسج قبل الجحود فله الأجر، وإن نسج بعد الجحود فالثوب له وهو ضامن لغزل مثله.

ولو أن رجلاً اكترى دابة من رجل، فقال: إن ركبت إلى موضع كذا فبكذا فسمى ثلاث مواضع؛ قال محمد: هو جائز استحساناً ولا يجوز أكثر من ثلاثة مواضع.

[وروى] هشام عن محمد فيمن استأجر نهراً يابساً ليُجري فيه الماء فهو فاسد. وإن استأجر النهر اليابس ولم يقل شيئاً ثم أجرى فيه الماء فلا بأس به.

ولو استأجر أرضاً ليضع فيها شبكة للصيد؛ قال: لا بأس.

ولو استأجر طريقاً ليمر فيه أو يمر فيه الناس فهو جائز. وقد ذكر في كتاب الإجارات أن رجلاً لو استأجر طريقاً ليمر فيه فالإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة ويجوز في قولهما / . [٦٣/أ]

[قال] هشام: وسألت محمداً: ما تقول في بئر في دار رجل ينبع منها الماء فصب فيها الماء بالزوايا، قال: إن كان ما صبَّ فيها غالباً يجوز بيعه وإلا فلا.

ولو أن رجلاً قال: أشتري منك خدمة هذا العبد شهراً بدرهم كان فاسداً، ولو قال استأجره منك جاز.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم وآجر مثلها بمائة درهم ومنحه ماء من غير مراوضة شريكه، أو آجره أرضاً ومنحه الثمرة، قال: هو جائز لأنه هرب من الحرام.

[وفي] رجلٍ دفع إلى رجلٍ ثوباً فقال: بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك فباعه باثني عشرة درهماً، قال أبو يوسف: له أجر مثله ولا أجاوز به درهماً، وإن باعه بعشرة فلا أجر له، وقال محمد: له أجر مثله في الوجهين جميعاً بالغاً ما بلغ، وإن لم يبع أيضاً إذا رأى في ذلك تعباً.

ولو استأجر سطحاً يُجَفِّفُ عليه ثياباً فهو جائز، وإن استأجر ليجَفِّف عليها ثياباً لا يجوز.

ولو أن رجلاً استأجر دابة ثم أنكر في نصف الطريق. قال أبو يوسف: يلزمه الأجر قبل الإنكار ولا يلزمه بعد الإنكار، وقال محمد: لا يسقط عنه الأجر؛ لأنه ليس للمؤاجر أن يأخذه منه، وإن أقام البينة فسكوته وجحوده سواء؛ لأنه يدّعي بطلان الحق عن نفسه. ولا يسقط عنه الأجر في نصف الطريق، وفي نصفٍ صار غاصباً فليس على الغاصب أجر.

[وعن] رجل قال لصيرفيٍّ: لِي هذه الألف ولك عشرة دراهم فانتقدها ثم وجد مائة منها ستوقة، قال: لا ضمان عليه ويرد عليه عُشر الأجر. ولو أن رجلاً استأجر شاة ليرضع جدياً أو صبياً فإنه لا يجوز؛ لأن اللَّبن له قيمة. ولو أن رجلاً دفع ثوباً إلى خياط يخيطه بدرهم فخاطه، ثم جاء رجل ففتقه فلا أجر للخياط، ولا يُجبر على أن يُعيد عمله، وإن كان هو الذي فتقه فإنه يُجبر على أن يُعيده. وكذلك الإسكاف والملاَّح.

[و] رجل استأجر بعيراً إلى مكة فهذا على الذهاب.. وأما العارية فعلى الذهاب والمجي؛ لأن على المستعير رد ما يستعير.

[٦٣/ب] ولو أن رجلاً أضلَّ شيئاً فقال: /من دلني عليه فله كذا، فدله عليه إنسان فلا شيء له. ولو قال لإنسانٍ بعينه: إن دللتني عليه فلك كذا، فمشى معه فدله عليه فله أجر مثله، وإن دلَّه من غير أن يمشي معه فلا أجر له.

[ويروى] عن أبي يوسف في رجل استأجر دابة إلى موضع فقادها ولم يركبها فعليه الأجر إلا أن يعتلَّ بعلةٍ لا يركب عليه.

ولو أن معلماً ضرب الصبي بعين إذن الوالد أو الوصي فهو ضامن. وإن ضربه بإذنه فلا يجب الضمان. ولا يشبه أمره ضربه بيده، فلو أنه ضربه بيده فمات فإن الأب والوصي يضمنان ولا ميراث لهما وعليهما الكفارة؛ لأن هذا جناية بيده وهو قول أبي حنيفة. قال أبو يوسف: أما أنا فأرى أنه لا يضمن الوالد ولا الوصي ولا يمنع الميراث. وتجب الكفارة.

وأما الزوج إذا ضرب امرأته فإنه يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يرث.

[وعن] هشام قال: سألت محمداً عن رجل استأجر رجلاً ينحت له أصناماً أو يزخرف له بيتاً بتماثيل والأصباغ من قبل صاحب البيت، قال: لا أجر له، بمنزلة من استأجر نائحة أو مغنية.

باب الحوالة والكفالة

[عن] هشام قال: سألتُ أبا يوسف عن رجل ضمَنته بنفسه لرجل إلى عشرة أيام فمضت العشرة أيام، فقال: هو عليه أبداً حتى يبرأ منه.

قال الفقيه: وبه نأخذ لأن إذا كفل إلى العشرة فالعشرة أيام له أجل لتأخير المطالبة. فإذا

مضت العشرة الأيام وجب عليه تسليمه وهو على الكفالة أبداً وهو كدينٍ مؤجَّل، فإذا بلغ الأجل لا يبرأ حتى يؤديه.

قال: وسألتُ أبا يوسف عن رجل زوّج ابنه وضمن المهر على أنّه إن مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبني بها فهو بريء من الضمان. قال: الضمان له لازم والشرط باطل.

وقال أبو يوسف في رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم بغير خيار فضمن إنسان للبائع الثوب أو العشرة دراهم فضمانه باطل، لأنه ضمان مجهول لا يعلم بما ضمن. فإن كان المشتري أو الجائع بالخيار في الثوب ثلاثة أيام / فضمانه جائز؛ لأن للبائع في الثوب حقاً إذا كان له فيه خيار، وليس [٦٤/أ] له في المسألة الأولى حق.

قال: وسألت محمداً عن رجلٍ ضمن عن رجلٍ مالاً بأمره أو بنفسه فأراد الخصم أن يخرج ومنعه الكفيل، قال: إن كان ضمانه إلى أجل فلا سبيل له عليه، وإن لم يكن إلى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه منه إما بأداء المال وإما ببراءة منه، وفي كفالة النفس فيردَ النفس.

قال: وسألته عن رجل ضمن رجلاً لآخر بنفس فحُبِسَ المطلوب في السجن، فأنابه الذي يضمنه إلى مجلس القاضي فدفعه إليه، قال: لا يبرأ لأنه في الحبس، قلت: فإن كان إنما ضمنه بنفسه وهو في الحبس فدفعه إليه في الحبس، قال: يَبْرَأ، قلت: وإن كان إنما ضمنه في الحبس ثم خلِّيَ عنه وأخرج من الحبس ثم حبس الثانية فدفعه إليه، قال: إذا حبس ثانياً في أمر من أمور التجارة أو نحوها فله أن يدفع إليه في الحبس ويبرأ، وإن كان حبسه في شيء أخر من أمور السلطان فإنه لا يبرأ.

وقال محمد في رجل قال لآخر: ضمنت لك هذا، وإن شئت هذا فإنه يضمن الأول.

[ويروى] عن محمد في رجل قال لفلان علي ألف درهم إلى سنة، وقال فلان: هي حالةٌ، ثم قال المُقِر: إنما هي كفالة عليّ، فإنه لا يُصدَّق، ولو وصل الكلام فقال له: عليّ ألف درهم إلى سنة من كفالة فهو كما قال، ولو قطع الكلام، ثم قال بعد ذلك: هي إلى سنة، لم أصدقه ويلزمه حالاً إلا أن يصدقه الطالب.

وقال محمد في امرأة قالت لزوجها وهو مريض: إن مت في مرضك فمهري عليك صدقة وأنت في حلٍ من مهري، فمات في ذلك المرض فقولها باطل، والمهر على الزوج؛ لأنه هذه مخاطرة. وكذلك إن كان لرجل على رجل دين فقال الطالب: إن لم تقض مالِي عليك حتى تموت فأنت في حلٍ فمات فهو باطل ـ وإن قال: إن مت أنا فأنت في حل فإن هذا جائز، لأن هذا وصية.

وقال في رجل قال لآخر: فلان علي بنفسه إلى شهر، قال: لا سبيل له عليه حتى يمضي

[٦٤/ب] شهر، فإذا مضى الشهر فلا يبرأ حتى أبرأه / ، وإن قال: هو عليّ بنفسه إلى شهر فإذا مضى شهر فأنا بريء منه، قال: هذا لم يضمن شيئاً.

وقال محمد في رجل قال: أشهد أني قد ضمنت لهذا ألف درهم التي هي له على فلان، ثم إنّ الذي عليه الأصل أقام البينة أنه قد كان قضاها قبل أن يضمنها له هذا، قال: يبرأ الذي عليه الأصل منها ولا يبرأ منها الكفيل؛ لأن ذلك إقرار من الكفيل بالمال، ولكنه إن أقام أنه قضاها إياه بعد الكفالة بريء منها الكفيل، وإذا حبس الطالبُ المطلوب ثم أخذ الطالبُ الكفيل وقال: ادفع إليّ فدفعه إليه وهو في الحبس، قال محمد: هو بريء؛ لأنه سلمه إليه وهو في حبسه، ولو قال المطلوب في السجن: دفعت نفسي إليك عن فلان كان جائزاً وبريء الكفيل.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل قال لرجل: كفلت لك بنفس فلان فإن لم أوْتك به غداً فالألف الذي لك عليه فهو عليّ قال: هو جائز وإن قال كفلت بنفس فلان وافيتك ـ يعني إن سلمته إليك غداً فلك عليّ ما تطلبُ منه، فوافاه يعني سلمه إليه فما لك عليه شيء، فإنه لا يلزمه المال؛ لأنه اشترط أن يلزمه المال إن أحسن إليه، كمن قال: إن دخلت الدار فلك عليّ كذا/ .

باب الوكالة

[روى] هشام عن محمد في رجل وكَّل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فأجازه فهو جائز، وكذلك البيع.

ولو وكلَّ رجلٌ رجلاً بأن يطلق امرأته فطلَّق رجل آخر سوى الوكيل والوكيل حاضر فأجاز لم يجز، وكذلك العتق. وكذلك لو كان الوكيل غائباً والخُلْعُ والكتابةُ مثل النكاح.

وقال محمدٌ: لو أن رجلاً قال لآخرٍ: إن فلاناً قال لي أَقْرِضْكَ ألف درهم فقد وكلتك بقبضها منه لي، فقال الوكيل: قبضتُ، وقال المقرض: قد دفعتها إلى الوكيل، وأنكر الوكيل كان القول قول الموكل خلافاً لأبي يوسف ـ لأن الوكيل يريد أن يلزم الموكل ضمان الألف فلا يصدق. وروي عن أبي يوسف أنه قال: القولُ قولُ الوكيل.

[٦٥/أ] وقال محمد: لو أن رجلاً وكَّلَ رجلاً / بشراء نصف دار بألف درهم غير مقسوم، فاشتراها، ثم قاسم الوكيلُ البائع فإن شراءه جائز وقسمته باطلة، ولو كان شيئاً مما يُكال أو يُوزن فشراؤه وقسمته جائزة ألا ترى أنه يجوز بيعه مرابحة، وفي الأولى لم يجز.

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل عشرة دراهم ليتصدق بها فأنفقها الوكيل ثم يتصدق بغيرها فإنه لا يجزئه ويضمن العشرة، وإن كانت الدراهم من عنده ثم يتصدق بغيرها فإنه يجزئه استحساناً. وصار ذلك بدلاً لهُ.

ولو أن رجلاً قدّم رجلاً إلى القاضي فقال: إن فلاناً قد وكلني يطلب كل حق هو له ويقبضه

وأحضر شهوداً فشهدوا على الوكالة والمال في ذلك المجلس، فإن أبا حنيفة قال: لا أقبلُ الشهادة على المال حتى يثبت الوكالة، وقال أبو يوسف: أقبل على الأمرين جميعاً، وهو قول محمد ذكره في الزيادات، ولم يذكر الإختلاف هناك. ولو كان المطلوب وكلّ وكيلاً في خصومته على أن الوكيل أن يوكل من غيره رأي، ثم أشهد المطلوب بغير محضر من الطالب أنه قد حَجَرَ على الوكيل لمن يُوَكل غيره وحجره جائز في قول محمد. وروي عن أبي يوسف أنه قال: ليس له أن يخرجه من الإقرار عليه ولا من أن يوكل غيره إلا بمحضر من الطالب.

قال هشام: قلت لمحمد: رجل أمرتُهُ أن يشتري لي الدار فاشترى لي نصفها، ثم اشتريت أنا النصف الباقي، قال: لا يجوز شراء النصف الأول؛ لأنه اشترى مع العيب يعني مشاركة، وإن كنت اشتريت النصف الأول قَبْله ثم اشترى هو النصف الباقي فهو جائز. قلت: فإن استحق النصف الذي اشتريتُ أنا، قال: يردُّ النصف الذي اشتراه لك، قلت: فما تقول في دار ورثتها أنا وأخي فأمرت إنساناً أن يشتري لي داراً بألف درهم فاشترى لي نصف هذه الدار بخمسمائة، قال: جائز؛ لأن النصف الآخر لك وليس في النصف الذي اشتراه لك ضرر.

[قال] خلف بن أيوب: سألتُ محمداً عن رجلٍ وكَّل رجلاً أن يشتري له/ [٦٥/ب] عبد فلان بألف درهم فقطعت يده، ثم اشتراه قال: لا يجوز شراؤه للأمر. فإن وكله وكالةً مبهمة وقال له: اشتر لي عبداً جاز، وإن قطعت يداه لا يجوز.

[وعن] هشام قال: سألتُ محمداً عن رجل وكلَ رجلاً ببيع جارية وثمنها ألف درهم فباعها بألف والوكيل بالخيار فزادت قيمتها وصارت تساوي ألفين، قال: ليس له أن يمضي البيع، وهو قول ابي يوسف، وفي قياس قول أبي حنيفة جائز؛ لأن عند أبي حنيفة يجوز للوكيل أن يبيع شيئاً بدرهم قيمته ألف درهم. ولو أن الوكيل لم يُمض البيع ولكنه سكت حتى مضت الثلاثة، فإن في قول محمد هما سواء والبيع باطل، وقال أبو يوسف: البيع جائز، ولو كان البائع وصياً فقياس قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف ومحمد.

ولو أن رجلاً وكلّ وكيلاً بأن يشتري له غلاماً بألف درهم وهو يساوي ألفاً، فاشتراه على أن المشتري بالخيار فلم يمض الثلاثة حتى صارت قيمته خمسمائة، يعني بعدما نقص من ثمنه، أَجَازَ فإنه يُلزم للوكيل فاختار الغلام، فإنه يلزم الوكيل ولا يلزم الآمر، وكذلك قياس قول أبي حنيفة، قلت لمحمد: فإن كان الذي وكل بالبيع لم يمض الأيام الثلاثة حتى مات الذي وكَّل الوكيل، وصار الوكيل وارثه قال محمد: البيع باطل؛ لأنه لما زادت قيمته بطل ذلك البيع.

وقال: إذا وكل رجلٌ رجلاً بالبيع فباعه والوكيل بالخيار ثلاثة أيام، فإن مات الوكيل والذي وكله قبل مضي ثلاث أيام فالبيع ماض؛ لأن الذي وكله إن شاء أن يبطل الخيار قبل مضي الثلاثة.

وقال: إذا وكل رجلٌ رجلاً بأن يعتق عبده فقال الوكيل: قد أعتقته أمس وكذبه الموكل فإنه لا يجوز العتق، وإن وكله بالبيع وقال: قد بعته أمس وكذبه الموكل فالقول قوله؛ لأنه لو أعتقه إنسان فأجاز الوكيل عتقه لم يجز، ولو باعه إنسان فأجاز الوكيل بيعه جاز.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل أمرتُه أن يبيع عبداً لي بألف درهم فباع نصفه بألف درهم، قال: بيعه جائز وقد أحسن. قلت: فإن باع نصفه بألف درهم إلا درهماً وكرّ من حنطة، قال: البيع باطل. وإن باع العبد بألف درهم وكرّ من طعام / بعينه فالآمر بالخيار إن شاء أبطل البيع كله وإن شاء أجاز البيع، ويصير الكرّ للوكيل، وعليه حصته في قيمة العبد. وإن باعه بألف درهم ثم زاده كزاً بعينه أو بغير عينه جاز، والكرُّ للآمر، ولا خيار له؛ لأن البيع وقع بما قد قال. [٦٦/أ]

قال هشام: سألتُ محمداً عن رجلٍ أمرتُه أن يشتري لي ثوباً بعشرة دراهم ففعل، ثم إني لقيت البائع فبعْتُهُ ديناراً بتلك العشرة قال: جائز، قلتُ: فإن قال الوكيل: أنت تطوعت على الأداء فأنا أرجع عليك بها، قال: ليس له ذلك؛ لأن كل شيءٍ يرجع به عليك فأديته لا تكون أنت فيه متطوعاً.

وكذلك قال في الحوالة إذا قضى المحيل الدين، ولو لم يقض المحيل الدين ولكن المحال لهُ وكل المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يجوز، وإن قبض بمحضر من القاضي أو بمحضر من الشهود لأن له أن يرجع عليه إن أفلس.

وإذا وكل رجلٌ رجلاً بالشراء له شيئاً فاشترى نصفه ثم اشترى النصف الآخر، ففي القياس الشراء للوكيل، وفي الاستحسان الشراء للآخر، وأخذ زُفَرُ فيه بالقياس.

[روى] ابن سماعة عن محمد في رجلٍ قال له رجل: خذ عبدي هذا فبعه وبعه بالنقد، فله أن يبيعه بالنسيئة، وكذلك لو قال: بعه وبعه من فلان فله أن يبيعه من غيره. ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل مضاربة فقال له: خذ هذا المال مضاربة واشتر به البزَّ وبع فله أن يشتري غير البَزِّ لأن هذا الكلام مشورة منه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال لآخر: أنت وكيلي في اقتضاء ديوني. ووكِّلْ من شئت، فوكل الوكيل رجلاً فللوكيل أن يخرج الذي وكله، ولو قال له أنت وكيلي في اقتضاء ديني، ووكِّل فلاناً بذلك لم يكن له أن يخرج الثاني؛ لأنه بمنزلة الرسول. ولو قال: وكِّل فلاناً إن شئت، فوكَّله، فللوكيل أن يخرجه.

ولو أن رجلاً قال: وكِّل فلاناً بأن يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزاً. ولو قال: وكِّل من شئت أن يشتري لي منك ما بدا لك لم يجزه ذلك.

[وروي] عن محمد في رجلين لكل واحد منهما عبد، وكّلا رجلاً واحداً كل واحد وكله أنه

يعتق عبده / فقال الوكيل: قد أعتقت أحدهما، ثم مات الوكيل قبل أن يبين، قال: أما في القياس [٦٦/ب] فلا يعتق واحد منهما، ولكن أستحسن أنه أعتقهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته.

وقال محمد في رجل وكلَّ رجلاً بأن يشتري له جارية يطئها، فاشترى له أخت امرأته، فإنه لا يلزم الآمر، ولو اشترى أخت أمة له وقد وطئها فإنه يلزم الآمر؛ لأن له أن يبيع الأخت، قلت له: ويطلّق امرأته أيضاً، قال: يطول ذلك وتجب عدة، وهما في القياس سواء، غير أني أستحسن ذلك.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل أمر رجلاً أنه يبيع غلاماً له بمائة دينار، فباعه المأمور بألف درهم، ولم يعلم المولى بما باعه به، فقال المأمور: قد بعث الغلام، فقال المولى: قد أجزت، قال محمد: يجوز بيعه بألف كأنه باعه بأمره، وكذلك المتزوج.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل وكَّل رجلاً بأن يشتري امرأته من سيدها فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح، ولا مهر على الزوج إن علم المولى أنه يشتريها للزوج أو جهل ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج فعليه نصف المهر للمولى الأول، ولو أن الوكيل اشتراها من المولى الأول للزوج ولم يعرف من الزوج وكالة إلا بقول الوكيل بعد الشراء فإنه لا يصدق وعليه البينة وعلى الآخر اليمين على علمه.

ولو أن رجلاً أراد سفراً فخاصمته امرأته فوكَّل وكيلاً وقال: إن لم أرجع إلى وقت كذا فطلِّقها، فخرج الزوج وكتب إلى الوكيل بأني أخرجتك من الوكالة، فلست وكيلي قال نصير بن يحيىٰ: لا يجوز إخراجه، وقال محمد بن سلمة: جاز.

ولو أن رجلاً وكل وكيلاً، واشترط عليه أني متى أخرجتك من الوكالة فأنت وكيلي، قال نصير بن يحيىٰ: جاز هذا الشرط وقال محمد بن سلمة: لا يجوز، وقال أبو نصر محمد بن سلام: إن كان للوكيل في ذلك الأمر حق أو منفعة جاز هذا الشرط / وإلا فلا. [٦٧/أ]

باب الصلح

رجل غصب من رجل إناء فضة واستهلكه فقضى عليه بقيمته، ثم تفرقا قبل أن يقبض القيمة، فإنه لا يبطل القضاء، وقال زفر: إن تفرقا قبل القبض انتقض القضاء، وكذلك لو اصطلحا على القيمة ثم تفرقا. ولو استهلك تبر فضة أو دراهم، فصالحه على دراهم مثلها إلى أجل جاز، وقال زفر: التأجيل باطل، وهو كالقرض.

قال هشام: سألت محمداً عن السكك النافذة فيما صنع فيها مثل الكنيف والمرازيب فأخبرني أن أبا حنيفة كان يقول: إن كانت قديمة فمن خاصم في ذلك من الناس فله أنه يهدمه، وقال محمد: إن لم يكن فيه مضرة على أحد لم أهدمه.

وإذا اشترى جارية فقبضها وباعها، وقبض الآخر، ثم وجد به عيباً ورد بغير قضاء قاضٍ لم يكن له أن يخاصم الأول، وهذا قول أبي حنيفة الأخير، وهو قول محمد، وقال محمد: كان أبو حنيفة يقول في قوله الأول: كل شيء لو ارتفع إلى القاضي فقضى به ففعله هذا دون القاضي فإنه على دعواه، أو قال: لا يبطل حقه ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل أن يجعل ثلث ماله حيث يشاء، أو حيث يحب، أو حيث يرى، فمات فلان قبل أن يرى بطلت الوصية، ولو قال في حياته لقوم فأبوا أنه يقبلوها رجعت إلى الورثة، ولم يكن بعد أن يجعلها لغيرهم.

وقال أبو يوسف: لو أن رجلاً صالح من دار ادّعاها في يده على مائة درهم وهو جاحد، فلا شفعة للشفيع، فإن أقام الشفيع البينة أنها للذي ادعاها، فإنه يأخذها منه بالشفعة بالصلح، يعني بالمائة.

وقال هشام: سألت محمداً عن رجل أمر رجلاً بأن يبيع مملوكه هذا بألف درهم، فباعه وقبض الألف ودفعها إلى الآمر، ثم إن البائع زاد المشتري داراً، قال محمد: هو جائز وصارت الدار والمملوك بألف درهم والوكيل متطوع فيما زاد، وللشفيع أنه يأخذ الدار قلت: فإنه استحقت الدار /قال: يرجع على الوكيل بثلث الألف، يعني إذا كانت قيمة العبد ألف درهم وقيمة الدار [٦٧/ب] خمسمائة، ولا يرجع الوكيل على الآمر بشيء، قلت: فإن استحق العبد؟ قال: يرجع الوكيل بالألف كلها، فيدفع ثلثيها إلى المشتري وثلثها له، يعني للوكيل.

باب الشفعة

[روى] الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في دار كبيرة فيها مقاصير، فباع صاحب الدار مقصورة منها، أو قطعة منها معلومة، فلجار الدار من أي نواحيها كان الشفعة فيها، فإن سلم الشفيع ثم باع المشتري المقصورة لم يكن الشفعة إلا لجار القطعة المبيعة، هكذا روى هشام عن محمد.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل جاء إلى سكة غير نافذة فاشترى فيها داراً ثم اشترى بعد ذلك أخرى، كان لأهل السكة أن يأخذوا الدار الأولى، ويكونوا شركاء في الثانية، ولو أن داراً بين ثلاثة نفر، فجاء رجل فاشترى نصيبهم واحد بعد واحد، فللجار أن يأخذ ثلث الأولى، وليس له على الثلثين الباقين سبيل، ولو كانت الدار بين أربعة فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحداً بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الأول، وهو شريك في نصيب الآخرين، وإن اشترى أحد الأربعة نصيب الاثنين واحداً بعد واحد فجاء الرابع كان شريكاً في النصيبين جميعاً.

وإن اشترى بيتاً شائعاً من دار، والدار كلها لرجل، فجاء جار الدار كزيقها، وليس بلزيق البيت فله أن يأخذ، فإن سلم ثم باع المشتري البيت فلا شفعة له.

ولو أن رجلاً اشترى دارين في موضعين مختلفين في عقد واحد وشفيعها واحد فله أن يأخذ أحدهما في قول زفر والحسن، وقال أبو يوسف: ليس له ذلك، وله أن يأخذهما أو يتركهما، وهو قول أبي حنيفة، وكذلك لو كانت إحديهما بالشام والأخرى بالعراق، ولو أخبر الشفيع أنه اشتراها بألف درهم فظهر أنه اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم بعدما سلم في قول زفر له أن يأخذ؛ لأن هذا / الثمن غير الذي سلم، وقال أبو يوسف: جاز السلم لأنهما كشيء واحد ألا [٦٨/أ] ترى أنه يضم بعضها إلى بعض في باب الزكاة وهو قول أبي حنيفة ولو أن رجلاً ساكناً في دار، فبيعت دار بجنبها فأراد الشفعة فقال المشتري: إنك ساكن ولا ملك لك، فالقول قول الساكن في قول زفر؛ لأنها له تورث منه، وينفذ منها وصاياه لو مات وقال أبو حنيفة ومحمد: القول قول المشتري، وقال أبو يوسف: إن أقر المشتري أنها في يدي الشفيع أو قامت البينة أنها في يديه فله الشفعة، وإن أنكر أنها في يديه ولا بينة له فلا شفعة له.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل اشترى داراً نسيئة سنة فلم يطلب الشفيع وقال: انتظر سنة بطلت شفعته.

[وروى] الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال: بطلت شفعته، وقال أبو يوسف مرة: هو على شفعته، ولا يكون سكوته قبل الأجل تسليماً.

وروي عن أبي يوسف أيضاً في رجل اشترى داراً على أن البائع بالخيار، فسكت الشفيع عن الإشهاد فذلك تسليم، وقال أبو يوسف مرة: ليس بتسليم ما لم يجز البائع البيع، ولا يكون سكوته تسليماً.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل قيل له: إن فلاناً باع داره وهو شفيعها فقال: الحمد لله قد ادعيت شفعتها، أو قال: سبحان الله، أو قال: الله أكبر قد ادعيت شفعتها، أو ألقى صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبدأه بالسلام قبل أن يدعي الشفعة ثم ادعاها، أو قال حيث أُخبر بالبيع من اشتراها أو بكم باعها، أو عطس صاحبه فشمّته قبل أن يدعيها، قال محمد في هذا كله: هو على شفعته، وإن سكت هنيهة ثم ادعاها من ساعته فهو على شفعته.

وروى إبراهيم بن رستم عن محمد قال: إذا سكت حين بلغه فهو تسليم.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل قال حين طلب الشفعة: أنا أطلبها ولم يقل طلبتها، فقال: هو على شفعتة؛ لأن معنى قوله: أنا أطلبها أي قد طلبت.

[وروى] هشام عن محمد في رجل اشترى داراً لم يكن رآها ثم بيعت دار إلى جنبها فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره في التي اشتراها؛ لأنه لو قال قبل أن يراها: قد رضيت لم يكن هذا رضاء [٦٨/ب] /وليس هذا كخيار الشرط.

ولو أن رجلاً اشترى داراً فجاءه الشفيع فقال له: سلّم لي نصفها بالشفعة فأبى المشتري قال محمد: بطلت الشفعة، ولو قال: أنا شفيع هذه الدار، فسلم لي نصفها بالشفعة وأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري كان الشفيع على شفعته في كلها.

وروي عن أبي يوسف قال: لا يكون تسليماً من المسألتين جميعاً. ولو أن رجلاً اشترى عشرة أقرحة متلازقة فأراد الشفيع أن يأخذ القراح الذي يليه، قال محمد: له ذلك، وليس له في بقيتها شفعة، وكذلك القرية.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن شفعته وجبت في الأقرحة كلها. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: لا يأخذ إلا القراح الذي هو ملازقة.

ولو سمع الشفيع وهو في مجلس فقام منه قبل أن يطلبها قال محمد: بطلت شفعته، ولو ادَّعى شفعة عند القاضي فقال صاحبه: أحضر المال وخذ شفعتك قال محمد: يؤجله يومين أو ثلاثة، فإن أحضر ماله وإلا بطلت شفعته، ولو أنه طلب الشفعة ثم سكت بعد الطلب شهراً بطلت شفعته إلا أن يكون سكوته من عذر لا يكون بها قاض أو يخبره.

وروي عن أبي حنيفة إذا أشهد على الطالب ثم سكت فهو على شفعته أبداً، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة هاتين المسألتين مثل قول محمد.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل باع نصيباً في دار فقيل لشريكه ولجاره وهما في موضع واحد: إن فلاناً باع نصيبه فقال الشريك: قد طلبت شفعته وسكت الجار ثم ترك الشريك الشفعة، أو للجار أن يأخذ؟ قال: لا، كان ينبغي له أن يقول: إن أخذها هذا وإلا فأنا قد طلبت الشفعة.

أرض بين قوم اقتسموها بينهم ودفعوا طريقاً بينهم وجعلوه نافذاً، ثم بنوا دوراً يمنة ويسرة، وجعلوا أبواب الدور شارعة إلى السكة، فباع بعضهم داراً، قال محمد: الشفعة بينهم سواء، لأن هذه السكة وإن كانت نافذة كأنها غير نافذة، إن شاؤوا سدوها ما لم يقولوا: /جعلناها طريقاً للمسلمين، فإن قالوها لم يكن لهم أن يرجعوا ولم يجب لهم الشفعة إلا للجار الملازق، وقال أبو حنيفة: لهم أن يرجعوا، ففي قياس قوله: الشفعة بينهم جميعاً. [٦٩/أ]

قال هشام: سألت محمداً عن رجل باع داراً إلى جنب دار رجل وهو شفيعها ويزعم أن رقبة الدار له، فيخاف إن هو ادعى رقبتها أن يبطل شفعته، وإن ادعى الشفعة أن يبطل دعواه في الرقبة كيف يصنع؟ قال محمد: يقول: إن هذه الدار داري، وإن ادعى رقبتها فإن وصلت إليها وإلا فإني على شفعتي منها، وإذا قال هذا فلا تبطل شفعته بدعواه الرقبة.

[وروى] محمد عن شريك بن عبد الله قال: إذا علم الشفيع فلم يطلب فهو على شفعته،

وإن سكت حتى يقول باللسان تركت. وقال الشعبي: إن لم يطلب يوماً تاماً فلا شفعة له، وإن كان دون يوم فله الشفعة.

قال هشام: وأظنه قال ابن أبي ليلى: هو على شفعته ثلاثة أيام.

قال محمد: لو أن رجلاً اشترى داراً ثم زخرفها بهذه الأصباغ بشيء كثير، فجاء الشفيع فهو بالخيار، إن شاء أخذها بالشفعة وأعطاه ما زاد فيها، وإن شاء تركها، وإن كانت الشفعة للصغير فبلغ الأب أو الوصي فسكتا فهو بمنزلة التسليم، فلا شفعة لليتيم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: هو على شفعته، وكذلك إن كان المشتري هو الوالد.

ولو كان المشتري وصياً فالصبي على شفعته في قياس قولهم جميعاً؛ لأن الوصي لا يجوز له أن يأخذه من نفسه، وأما الوالد فكان له أن يأخذه من نفسه.

قال محمد في رجل أسلم داراً في كرٍّ من حنطة، فسلَّم الشفيع، ثم افترقا فللشفيع فيها الشفعة، قال محمد: إذا طلب الشفيع الشفعة قيل له: أحضر المال قبل أن يسلم له الشفعة، قلت: فإن قال الشفيع: اقض لي بالشفعة ودعها على حالها من غير أن يسلم لي حتى آتيك بالمال، قال محمد: لا أفعل ذلك / . [٦٩/ب]

ولو أن رجلاً أوصى بغلَّةِ دار له في المساكين جعلها وقفاً، فبيعت دار إلى جنبها، فجاء ورثة الميت يدعون شفعتها بهذه الدار، قال محمد: لا شفعة لهم فيها، بمنزلة المسجد اتخذه للعامة، فبيع بجنبه فلا شفعة له، ولو أوصى بغلة دار لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت دار بجنبها فشفعتها للذي له الرقبة.

ولو أن رجلاً أوصى لرجل بدار، ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار إلى جنبها، ثم قبل الوصية وادَّعى الشفعة فلا شفعة له؛ لأن له أن لا يقبل، قلت: فإن مات الموصى له قبل أن يعلم بما أوصي له، ثم بيعت دار بجنبها بعد موت الموصى له فادعى الورثة شفعتها، قال: لهم ذلك.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل جعل بيتاً من داره هبة لرجل مع طريق إلى باب الدار، ثم باع بقيتها منه هرباً من الشفعة، قال: كان أبو يوسف فيما بلغني عنه لا يرى به بأساً. وأما محمد فكرهه كراهية شديدة، فسألته عن قول أبي حنيفة فيه، فقال: لا أحفظ عنه فيه شيئاً.

ولو اشترى رجل داراً والدار في يدي البائع، قال محمد: إن أشهد الشفيع بطلت الشفعة على البائع، أو على المشتري، وذهب إلى الدار، فأشهد عندها على طلبه، وأعلم ذلك فهو جائز، قلت: فإن أشهد عن الدار والبائع والمشتري حاضران في المصر، فلم يأت واحد منهما قال: هو على شفعته، فإن سكت بعد ذلك شهراً بغير عذر بطلت شفعته، وإن سكت تسعة وعشرين يوماً فهو على شفعته، وفي قياس قول أبي حنيفة: إذا أشهد عند الدار فهو على شفعته أبداً.

قال محمد: إن لم يكن المشتري قبض فإن شاء أشهد على المشتري وإن شاء على البائع، وإن شاء أشهد عند الدار، وإذا كان المشتري قد قبض، فإن شاء أشهد على المشتري، وإن شاء أشهد عند الدار.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: شراء دور مكة وبيعها جائز وللشفيع الشفعة، وهكذا روي عن أبي يوسف، وقال أبو حنيفة في «الجامع الصغير»: بيع البناء جائز، وبيع [٧٠/أ] / الأرض لا يجوز، وهكذا روي عن محمد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في ثلاثة أبيات في دار وكل واحد فوق الآخر، وكل واحد لإنسان، فباع أحد منهم بيته، فإن كان طريقها كلها في الدار فللباقين أن يشتركا في الشفعة، وإن كان أبوابها في السكة، فإن باع الأوسط كان الأعلى والأسفل أن يأخذا بالشفعة، وإن باع الأعلى فالأوسط أولى من الأسفل، وإن باع الأسفل فالأوسط أولى من الأعلى.

وإذا اشترى الرجل داراً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، قال أبو حنيفة: للشفيع فيها الشفعة، قال أبو يوسف: هذا قوله الأول؛ لأنه كان يقول: إذا كان المشتري بالخيار فإن المشتري يملك المبيع، ثم رجع وقال: لا يملك، فعلى هذا القياس ينبغي أن لا تجب الشفعة.

ولو أن رجلاً اشترى نصيباً من دار فقاسم الشريك، ثم جاء الشفيع، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي لم يبطل القسمة، وإن كانت بغير قضاء القاضي فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ويبطل القسمة، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وفي رواية محمد بن الحسن سوّى بينهما وقال: لا يبطل القسمة.

ولو أن رجلين اشتريا داراً وهما شفيعان ولها شفيع ثالث فاقتسماها، ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء قاضي أو بغير قضاء قاض في الأوقاويل كلها.

وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً اشترى داراً ولها شفيع بدار له، فساوم الشفيع داره، وقد كان أشهد على طلبه فهو على شفعته حين طلب الشفيع الشفعة، ثم باعه دار التي كانت له لم تبطل شفعته من الأخرى، ولو باع داره كلها إلا شقصاً منها لم تبطل شفعته.

وقال محمد: إذا أخبر الشفيع صبي أو امرأة فلم يطلب بطلت شفعته وهو قول أبي يوسف، وفي قياس قول أبي حنيفة ما لم يخبره رجلان أو رجل عدل لا تبطل شفعته، وروى الحسن بن [٧٠/ب] زياد عن أبي حنيفة أنه قال: ما لم يخبر رجلان، أو رجل / وامرأتان، فهو على شفعته.

باب القصاص

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال لرجل: اقطع يدي، فقطعه فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وإذا قال: اقتلني فقتله فعليه الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول محمد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رواية أخرى أنه إذا قال: اقتلني فقتله فلا شيء عليه، وقال زفر: عليه القصاص، وأما فيما دون النفس فلا شيء عليه كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف.

ولو أن رجلاً قال لرجل: اقتل ابني أو اقطع يد ابني وهو صغير ففعل، فإن في قول زفر: عليه القصاص، وكذلك إذا قال: اقتل أخي وهو وارثه، وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يقتص به؛ لأنه إباحة ما لم يكن مالكه، وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة أنه قال: أستحسن أن آخذ منه الدية ولا أقتله به.

ولو قال: اقتل عبدي أو قال: إقطع يده ففعل فلا شيء عليه من الضمان؛ لأنه إن فعله بنفسه فلا شيء عليه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل رهن عبداً فقتل عبداً قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن اجتمعا على القصاص فلهما أن يقتلاه، وقال محمد: ليس لهما أن يقتلاه؛ لأن للمرتهن فيه حق، وللراهنة فيه ملك، وعلى القاتل القيمة، وهو قول زفر.

[وروى] هشام عن محمد في أخوين من أب وأم قتل أحدهما أباه عمداً ثم قتل الآخر الأم، فإن للأول أن يقتل الثاني بالأم، وسقط القصاص عن الأول، ويغرم لورثة النفسين سبعة أثمان الدية؛ لأنه قد ورث من أمه الثمن من دم نفسه.

وإذا قُتل الرجل وله وليٌّ فلما قضى القاضي القصاص قال القاتل: لي حجة، ثم جن القاتل، قال محمد: في القياس يقتل، وفي الاستحسان يؤخذ منه الديّة، وإن كان قد دفع إلى ولي الدم فجن فله أن يقتله.

قال هشام: سأل إسماعيل بن حماد محمداً عن رجل ضرب بطن امرأة حبلى بسكين فأصاب يد الولد في بطنها فقطعه، ثم ولدته حيًا، قال محمد/ : يضمن نصف الدية على العاقلة؛ [٧١/أ] لأنه قطع خطأ.

رجل رأوه صحيحاً نائماً، فجاء إنسان فذبحه وقال: ذبحته وهو ميت قال محمد: أما في القياس فعليه القتل، ولكن يضمن الدية ولا يقتل.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن قوم حاصروا حصن المشركين فرمى رجل بالمنجنيق فأصاب حائط الحصن، ثم رجع فأصاب إنساناً وهو وارثه، قال: لا يرثه، وعليه الدية والكفارة، ولو وقع في الحصن فأصابه وهو كان في الحصن فلا شيء عليه؛ لأنه قد أبيح له من في الحصن ومن في صف المشركين، إلا أنه لا يتعمده.

ولو أن رجلاً ضرب رجلاً فسقط ميتاً، وكان مع المقتول مال فتوى المال، قال: يضمن القاتل والمال الذي مع المضروب؛ لأنه هو الذي استهلكه، وكذلك ثيابه التي عليه.

قال محمد: إذا تعمدت شيئاً من إنسان فأصبت منه شيئاً سوى ما تعمدت فهو عمد، وإن أصبت غيره فهو خطأ، وتفسير ذلك: لو أن رجلاً تعمد يد رجل أن يضربه بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد، ولو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ. ولو رمى قلنسوة رجل على رأسه فأصاب الرجل فإن هذا خطأ، ولو رمى رجلاً فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصابه فهو خطأ، ولو رمى طائراً فأصاب حائطاً فأصاب رجلاً فإنه هذا خطأ، ولو رمى رجلاً فأصاب حائطاً فرجع فأصاب الطائر فإنه لا يؤكل، ولو أن رجلاً لوى ثوباً فضرب به رأس إنسان فشجه موضحته فإنها عمد: لأنها دون النفس، ولو مات أظنه قال: صارت خطأ.

[وروى] محمد عن أبي حنيفة في رجل جنى على سن رجل عمداً فانكسرت من نصفها قال: يُبرد سن الجاني، وهو قول أبي يوسف، يعني بالمبرد.

قال أبو حنيفة: إنما القصاص من العين إذا ذهب الضوء والعين قائمة وكذلك قول محمد، وأما إذا قلع الحدقة قلعاً أو وجأ العين بسكين فلا قصاص فيه، وفيها الدية.

[٧١/ب] وروى / الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: وإن قوّرها فانتزعها اقتص منه.

قال الفقيه ـ رضي الله عنه: الذي يقول: لا قصاص فيه لأنه يُجتذب أشياء من العروق ما لا يمكن فيه المواساة.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا قطع شحمة أذنه اقتص منه، وإن قطع بعض أذنه وكان يقدر على أن يقتص منه مثل ذلك اقتص منه، وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال: الأذن مفاصل، فإذا قطع منها شيئاً يعلم أن القطع من مفصل اقتص منه. وقال أبو حنيفة: إن قطع ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه ولا قصاص في دامية، ولا في ناصعة ولا في متلاجمة وليس في الحاجبين ولا في حلق اللحية والرأس قصاص وإن لم ينبت، قال أبو حنيفة: ليس في شعر قصاص.

وقال أبو حنيفة في اللسان: إذا أمكن القصاص فإنه يقتص، وروى هشام عن محمد قال: لاقصاص في اللسان.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رجل ضرب أصبع رجل فسقط الكف، فإن كان القطع من المفصل والسقوط من المفصل اقتصصت منه، وإن كان القطع من المفصل والسقوط من غير مفصل، أو القطع من غير مفصل والسقوط من مفصل لم أقتص. قال: إنما أنظر إلى السقوط ولا أنظر إلى أصل الجراحة، فإن كان القطع من غير مفصل والسقوط من مفصل اقتصصت منه، وإن كان السقوط من غير مفصل فلا أقتص منه.

رجل اشترى عبداً فلم يقبضه حتى قتله رجل عمداً، فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع وله أن

يقتص، وإن شاء نقص البيع وللبائع أن يقتص، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إذا أجاز فله أن يقتله، وإن رد فليس للبائع أن يقتله، وقال محمد: إن أجاز أو ردَّ لا يجب القصاص وتجب الدية، وهو قول زفر.

رجل قطع أصبع رجل خطاءاً فجاء آخر يقطع كفه عمداً فمات منهما فإن في قول زفر: لا يجب القصاص وعلى كل واحد نصف الدية / ، وقال أبو يوسف: يقتص من الذي قطع الكف، [٧٢/أ] وعلى عاقلة قاطع الأصبع دية الأصبع.

رجل وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها، فاستأجر رجلاً على أن يقتص له، قال محمد: لا يجوز، وقال أبو يوسف: ما كان من قصاص فيما دون النفس جاز، وإذا استأجره على النفس فإنه لا يجوز، وقال محمد: يجوز فيهما جميعاً.

وقال محمد في كتاب الرقبات: لو أن رجلاً ضرب بسيف بغمده فخرق السيف الغمد فقتله، قال أبو حنيفة: لا قود عليه، وفي قولي: إذا كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده قتلته.

وإذا مر رجل بنائم فعثر برجله فدق ساقه ثم وقع عليه فاعورت عينه ثم مات الواقع، قال محمد: على الواقع أرش رجْل النائم، وليس عليه في العين شيء، وعلى عاقلة النائم دية الواقع، روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة هكذا، وقال: لو ماتا جميعاً، كان على النائم دية الواقع على عاقلته، وعلى الواقع نصف دية النائم.

ولو أن رجلاً طعن رجلاً في أذنه فخرجت من الأخرى، قال محمد: فيه حكومة عدل، فإن طعنه في فيه فخرجت من دماغه حتى نفذت قال محمد: من الفم إلى الدماغ حكومة، ومن الدماغ إلى أن نفذت فهي أمة، وفيها ثلث الدية، ولو رماه في عينه فأنفذها في قفاه ففي عينه نصف الدية وعليه أيضاً حكومة عدل، فإن أصاب الدماغ ونفذت فعليه في العين نصف الدية، وفيها إلى أن يصل إلى الدماغ حكومة، وفي الدماغ حتى نفذت ثلث الدية.

باب الديات

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: عشرة في الإنسان، يجب في كل واحد الدية كاملة: الأنف واللسان والذكر والعقل، والرأس إذا حلق فلم ينبت واللحية والصلب إذا انكسر وإذا انقطع الماء، وإذا سلس بوله، وفي الدبر إذا طعنه لم يستمسك الطعام، قال: وعشرة أخرى يجب بكل اثنتين منها الدية: العينان، والأذنان، والشفتان، والحاجبان / واليدان، والرجلان، والأنثيان [٧٢/ب] والإليتان، واللحيان، والسمع.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله في الأمتين ـ: والثلث إذا ذهب العقل، ففي العقل الدية، ولا شيء فيهن، وإن كان أربعاً فإن فيهن دية وثلث، ودخل العقل فيهم، وكذلك إذا ذهب الشعر،

وإن كن ثلاثاً فعليه دية الشعر، وإن كن أربعاً فعليه دية وثلث ودخلت دية الشعر فيهن.

[وروى] هشام عن محمد في رجل حلق رأس رجل ـ يعني بغير إذنه فنبت شعر أبيض قال: قال: أبو حنيفة: إن كان المحلوق رأسه حراً فلا شيء على الحالق، وإن كان عبداً ففيه حق حكومة، وقال محمد: الحر والعبد فيه سواء، وفيه حكومة، وكذلك لو ضرب سنة فاصفرت قال أبو حنيفة: إن كان حراً لا يجب عليه شيء، وإن كان عبداً ففيه حكومة، وقال محمد: فيه حكومة عبداً كان أو حراً، وقال زفر: إذا اصفرت السن فعليه أرش السن، وقال أبو يوسف: فيه حكومة عدل.

[وروى] محمد عن أبي حنيفة في رجل قطع ذكر رجل ثم أنثيه فإن فيهما ديتين، وإن قطعت أنثياه ثم ذكره ففي الأنثيين الدية وفي الذكر الحكومة.

ولو أن رجلاً شدّ دابة في الطريق، ثم باعها وقال للمشتري: قد خليتك وإياها فاقبضها فإن هذا قبض، فإن جنت الدابة في وثاقها فالضمان عى البائع، وإنه زالت في وثاقها عن الموضع لم يبرأ الأول من الضمان؛ لأنها مربوطة.

ولو أن رجلاً أدخل نائماً بيته أو مغماً عليه، أو صبياً فسقط عليه البيت قال محمد: يضمن في الصبي والمغمّى عليه ولا يضمن في النائم، وإذا أذن رجل لرجل أن يدخل داره وهو راكب فدخلها فوطئت الدابة على شيء فإنه يضمن، وإن كان قائداً أو سائقاً فلا ضمان عليه، قال محمد: وأصله أن كل شيء لو أصابه خارجاً من الدار فكان عليه فيه الكفارة فدخل منزل إنسان بأمره فأصاب شيئاً منه فإن يضمن، وكل شيء لو/ أصابه خارجاً لم يكن عليه فيه كفارة، فإذا دخل بإذنه فأصاب شيئاً منه لم يضمن. [٧٣/أ]

قال هشام: سألت محمداً عن رجل ضرب فم إنسان، فرمى بأسنانه، قال: في كل سن خمسمائة، فإن كانت أسنانه ثمانية وعشرين فعليه أربعة عشر ألف درهم، وهو قول أبي حنيفة وقولي.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل قلعه سن صبي أو حلق رأس امرأة فصالح الجاني أب الصبي والمرأة على دراهم، ثم نبت السن والشعر، فأخبرني أن أبا حنيفة قال: يرد الدراهم، وكذلك قول محمد إلا أن محمداً قال: يعطيه منها مقدار ما داوى به، وكذلك إن كسرت يده فجبرت فصالحه منها ثم حصَّت، ولو شجَّ رجل رجلاً بمثقلة، فبرأت حتى لا يرى لها أثر قال محمد: لا شيء على الجاني ما خلا ثمن الدواء الذي عالجها به، قلت: فإن كان برأ من أثر الشجة شيء قليل؟ قال: إذا بقي من أثرها شيء قليل، وإن كان قليلاً فعليه أرش المنقلة كلها.

رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه إنسان موضحة متعمداً، قال محمد: لا يقتص وعليه الأرش؛ لأنها أقل من موضحة لحال الصلح، قلت: فإن كان الشاج أيضاً أصلع قال: ففيه

القصاص، قلت: فإن كان الشاج ليس بأصلع ولكن قال: رضيت بأن يقتص مني قال: ليس له ذلك، وعليه الأرش كرجل صحيح اليد قطع يد رجل من بعض الساعد أو قطع يداً شلاَّء فقال القاطع: أنا أرضى بأن يقتص من يدي لم يكن له ذلك وتجب الحكومة.

ولو أن صبياً في يد أبيه فجذبه إنسان من يد أبيه، والأب ممسكه حتى مات، قال محمد: قال أبو حنيفة: دية الصبي على الذي جذبه ويرثه أبوه، فإن جذبه رجل وجذبه الأب حتى مات فالدية عليهما جميعاً ولا يرثه أبوه.

ولو أن رجلاً عض ذراع رجل فجذبه من فيه فسقط بعض سن العاض وذهب ببعض لحم ذراع هذا، قال محمد: دية الأسنان هدر، ويضمن العاض أرش ذراع هذا / ،قلت في رجل في [٧٣/ب] يده ثوب فتشبث بالثوب رجل، فجذب صاحب الثوب ثوبه من يد المتشبث، فانخرق الثوب، قال: يضمن للتمسك نصف ذلك، قلت: من أين افترق هذا واليد؟ قال: لأن عض يده أذى فله أن ينزع يده وأما تشبثه بالثوب ليس بأذى، وإن كان الذي جذب الثوب هو الذي لبس الثوب له فتخرّق فهو ضامن لجميع الخرق.

قال هشام: قلت لمحمد: فما تقول في رجل إلى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم، فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسي هذا عليه، قال: يضمن نصف الشق؛ لأن الجالس لم يكن له أن يجلس عليه.

ولو أن رجلاً أخذ بين رجل فجذب الآخر يده من يده فانفكت يده قال محمد: إن كان إنما أخذ يده للمصافحة فلا شيء على الآخذ من أرش يد هذا، وإن كان أخذ يده بعصرها فآذاه فمدّها فأصابه ذلك قال: ضمن قابض اليد.

وإذا ضرب الأب الابن في أدب، أو الوصى ضرب اليتيم فمات قال أبو حنيفة: يضمن، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يضمن، وإن أدبه المعلم بغير أمر الأب يضمن، وإن ضربه بإذن الأب أو الوصي فإنه لا يضمن الأب ولا الوصي ولا المعلم في قولهم جميعاً.

ولو ضرب امرأته في الأدب فماتت فإنه يضمن، والقاضي إذا ضرب في الحد أو التعذير فمات فإنه لا يضمن إذا مات، قال محمد: لأن ضرب المرأة إنما هو لنفسه، وضرب الأب لمنفعة الابن؛ أي لتعليمه.

وقال محمد: قال أبو حنيفة: إذا جنى إنسان على حيوان فاستهلكه نحو البغل والحمار والشاة فقطع يدها أو ذبحها، فإن لصاحب الخيار إن شاء ضمنه قيمته وسلمه إليه وإن شاء احتبسه ولا يغرم شيئاً؛ لأن القيمة وجب عليه، ولا يجب مع القيمة ما نقص، وقال محمد: وأما أنا فأرى إن كان له قيمة بعد قطع اليد فإن صاحبه بالخيار إن شاء ضمنه ودفع إليه/ ، وإن شاء حبسه وضمن [٧٤/أ] الجاني ما نقصه.

وإن كان شيئاً مما يؤكل لحمه فذبحه فليس له أن يحبسه ويأخذ النقصان لأنه لحم، فإن شاء أمسكه ولا شيء له، وإن شاء أخذ قيمته، ودفعه إليه، ولو ذبح حماره فله أن يمسكه ويضمنه النقصان لأن جلد الحمار له ثمن، وإن كان قتله قتلاً فليس له أن يضمنه النقصان. ولو فقأ عين حمار فلصاحبه الخيار؛ لأنه قد ينتفع بذلك للاستفحال، وفي قول أبي حنيفة لا يأخذ النقصان.

ولو أن رجلاً قال لرجلين: اضربا مملوكي هذا مائة سوط فليس لواحد منهما أن يضربه المائة كلها، قلت: فإن ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطاً واحداً قال: أما في القياس فلا يستقيم، ولكنا نستحسن ذلك أن يستقيم.

ولو أن رجلاً أخذه إنسان فأدخله بيتاً وشد عليه بابه حتى مات في البيت جوعاً أو عطشاً قال محمد: على عاقلته الدية، وعليه الكفارة، ولا يرثه، وأبو حنيفة لا يرى عليه شيئاً، قلت: فإن دفنه حياً في قبر فقال: على هذا أن يقاد به؛ لأنه قتله غمًّا، قلت: كيف كان يقول أبو يوسف؟ قال: كان يخلط فيها؛ يعني لم يقل فيه شيئاً صريحاً، وقال أبو يوسف في «الأمالي»: رجل حفر بئراً في طريق فوقع إنسان فيها فمات جوعاً أو غماً فيها، فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة إلا أن يموت من السقوط، وقال أبو يوسف: إن مات غماً يضمن، وإن مات جوعاً لا يضمن، وفي قياس قول محمد: ينبغي أن يضمن سواء مات جوعاً أو غماً.

ولو أن سكة فيها دور فرمى أصحاب الدور بثلجهم في هذه السكة فلزق به إنسان أو دابة قال محمد: إن كانت السكة لا منفذ لها فلا ضمان عليهم، وإن كان لها منفذ فإنه طريق نافذ يضمن الذي رمى بالثلج فيه.

قال الفقيه: هذا جواب القياس، وكنا نستحسن أن لا نوجب عليه الضمان سواء كانت نافذة أو غير نافذة، لأن فيه بلوى عاماً وإنما جاز محمد أنه يضمن؛ لأنه لم يكن عندهم بلوى عاماً؛ لأنه يقل الثلج في بلادهم/ . [٧٤/]

[وروى] هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رجل ضرب رجلاً بإبرة أو شيء مما يشبه الإبرة متعمداً فقتله فلا قود، وأما المسلة فيها القود.

وقال أبو حنيفة في رجل فقأ عيني عبد لرجل فمات العبد من غير الفقأ فلا شيء على الفاقىء، وإذا لم يمت ولكن قتله إنسان لزم الفاقىء النقصان وخالفه محمد يعني أنه يضمن في الوجهين جميعاً. قال محمد: قال أبو يوسف في رجلين تجاذبا حبلاً فوقعا على وجوههما فماتا جميعاً فإن يضمن كل واحد منهما دية صاحبه، فإن وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فماتا ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه، وإن انقطع الحبل فوقعا جميعاً على أنفيهما فإنهما لا يضمنان شيئاً، فإن قطع إنسان الحبل فوقعا على أنفسهما فماتا ضمن القاطع ديتهما وضمن الحبل.

باب جنايات العبيد

[وروى] هشام عن محمد قال: لو أن مملوكاً جنى على مملوك لرجل فقتله خطاءاً ثم جنى على أخ مولاه فقتله خطاءاً، وليس لأخ مولاه وارث غير مولاه، فإنه يدفع نصف العبد إلى مولى العبد، أو يفديه والنصف الباقي للمولى، وإن بدأ فقتل أخا مولاه، ثم قتل مملوك رجل خطاءاً فإنه يدفع العبد كله إلى مولى العبد، أو يفديه، فإن جنى على أخ مولاه أولاً، ثم جنى على الغلام، ولأخ المولى بنت فإنه يصير ثلاثة أرباع العبد لمولى العبد المقتول، وربعه للبنت.

قال هشام: وإن كانت الضربة معاً وليس له بنت فحفظى أنه بينهما نصفين.

وقال محمد في جارية جنت وهي حامل، فأعتق السيد ما في بطنها وهو يعلم بالجناية صار مختاراً، إن جاء الطالب قبل أن تضع أو بعدما وضعت، وإن أعتق ما في بطنها وهو لا يعلم فإن حضر وهي حامل فهو بالخيار، إن شاء ضمن المولى قيمتها حاملاً، وإن شاء أخذها حاملاً بجنايتها وكانت له، وكان الولد حراً، فإن حضر /بعدما ولدت فالمولى بالخيار، إن شاء دفع وإن [٧٥/أ] شاء فدى، ولا سبيل له على الولد.

ولو أن مملوكاً حفر بئراً فوقع فيها إنسان فمات ففداه المولى بالدية، ثم وقع فيها آخر فمات، قال أبو حنيفة: يدفع المملوك له أو يفديه. وقال أبو يوسف: يدفع النصف وهو قول محمد.

[وروى] محمد عن أبي يوسف في مملوك حفر بئراً، ثم أعتقه المولى، ثم وقع فيها المملوك فمات، فعلى المولى قيمته؛ لأنه فعل في حال عبوديته، وقال محمد: لا شيء عليه.

قال الفقيه: قول محمد فحالف لما قال في كتاب الزيادات قال هناك: يضمن القيمة ولم يذكر الاختلاف.

[وروى] هشام عن أبي يوسف في رجل اشترى أمة حاملاً فلم يقبضها حتى أعتق ما في بطنها، ثم ضرب إنسان بطنها فألقت غلاماً ميتاً، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ الأمة بجميع الثمن، وأتبع الجاني بأرش الجنين أرش حر، ويكون له الفضل طيباً من قبل أن الجناية بعد العتق، والعتق قبض، وإن شاء فسخ البيع في الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن؛ لأن الجارية نقصت في يد البائع، ولو كان للجنين أب حر كان أرش الجنين لوالده في الوجهين جميعاً، ولا شيء للمشتري منه.

وإذا أوصى رجل بعتق عبدٍ له فجنى العبد جناية أرشها درهم، فقالت الورثة بعد موته: لا نفديه، فإن لهم ذلك ويدفع بالجناية وتبطل الوصية، إلا أنه يؤدِّي العبد من غير مال اكتسبه، فيقول لإنسان: أدِّعني درهماً فيفعل، فيصير ذلك الدرهم ديناً على العبد إذا عتق.

ولو أن عبداً جنى جناية فأوصى المولى بعتقه في مرضه فأعتقه الوصي أو الوارث، فإن كان للموصى علم بجنايته فعليه الدية مقدار القيمة في جميع المال والزيادة من الثلث، وإن كان الوصي لم يعلم بالجناية فالقيمة في مال الميت في قول زفر، وقال أبو يوسف: إن علم الذي أعتقه بالجناية فعليه الدية.

قال الفقيه ـ رضي الله عنه: ينبغي أن يكون هذا قوله الأول، وأما في قياس قوله الأخير: ينبغي أن يكون قوله مثل ما قال زفر كما قال في /آخر كتاب البيوع. [٧٥/ب]

لو أن رجلاً اشترى عبداً فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلاً بعتقه فأعتقه الوكيل، فلا ضمان على الوكيل في قول أبي يوسف الأخير، ومحمد، وهكذا عن أبي حنيفة.

ولو أن عبدين لرجل قال المولى: أحدكما حر، فجنى أحدهما فصُرف العتق إلى الذي جنى فعليه القيمة في قول زفر، وفي قول أبي يوسف: إن علم بالجناية فعليه الدية.

جارية بين رجلين، جاءت بولد، فجنى الولد جناية فادَّعاه أحدهما، فإن علم بالجناية فعليه نصف الدية، وإن لم يعلم بالجناية فعليه نصف القيمة، وهذا قول زفر. وقال أبو يوسف: عليه الدية إن علم، والقيمة إن لم يعلم.

ولو باع جارية فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، فجنى الولد جناية، ثم ادَّعاه البائع وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة لأصحاب الجناية، ولا تجب عليه الدية، لأنه لم يكن مخيَّراً، وهو قول زفر، وقال أبو يوسف: عليه الدية.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قطع أذني عبد أو أنفه، أو حلق لحيته، فلم ينبت فعليه ما نقصه، وروى محمد عن أبي حنيفة أن عليه للمؤدّى قيمته تاماً إن دفع إليه العبد.

وإن فقأ رجل عينيه، ثم جاء رجل فقطع يده فكان على فاقىء العينين ما نقصه، وعلى قاطع اليد نصف قيمته مفقوء العينين. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أن هذا استحسان، والقياس أن لا يكون على فاقىء العينين شيء.

ولو أن رجلاً قتل أمة لرجل خطأً، وقيمتها أكثر من دية حرة كان عليه خمسة آلاف إلا خمس دراهم.

قال الفقيه: هذا رواية الحسن بن زياد ـ رحمه الله ـ وهو القياس، وقال في رواية محمد بن الحسن في كتاب الغصب أن عليه خمسة آلاف إلا عشرة دراهم.

ولو قطع يد عبد أو فقأ عينه وقيمته أكثر من عشرة آلاف درهم قال أبو حنيفة: عليه خمسة آلاف درهم إلا خمسة دراهم، وهكذا قول محمد نفسه، ذكره في كتاب الوكالة، وخالفه أبو

يوسف وقال: تجب / بالغاً ما بلغ إلا أن تبلغ الدية، فينتقص منه أحد عشر درهماً. [٧٦/أ]

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في عبد لرجل قطع أصبع رجل خطاءاً ففداه المولى بألف ثم مات المقطوع، فإن كان الفداء بغير قضاء قاضٍ فإن عليه تمام الدية، وإن كان بقضاء قاضٍ كان الفداء باطلاً، وصار بمنزلة من أعتق وهو لا يعلم فعليه القيمة، ويتقاصان.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في عبد قتل رجلاً عمداً وله وليان فعفى أحدهما، ثم قتل آخر خطاءاً فاختار الدفع، فإنه يدفع أرباعاً، ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد الذي لم يعف، وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة: يدفع إليهما أثلاثاً، ثلثاه لصاحب الخطأ وثلثه لصاحب العمد، والأول قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول زفر: يدفع نصفه إلى ولي الخطأ وربعه إلى ولي العمد، ويبقى ربعه للمولى.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال: ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلا قولاً قد كان قاله ثم رغب عنه، وروى أبو عاصم النبيل عن زفر أنه قال: ما خالفت أبا حنيفة في شيء إلا في قول قد قاله، ثم رجع عنه.

باب السرقة

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال: سرقت مائة درهم لا بل عشرة ـ دنانير قال: يقطع في العشر ويضمن المائة درهم، ولو قال: سرقت مائة، لا بل مائتين قطع، وإن قال: سرقت مائتين، لا بل مائة لم يقطع وضمن المائتين.

وروى هشام عن أبي يوسف في رجل قال: سرقت منه عشرين درهماً، لا بل عشرة دراهم، قال: أما في قياس أبي حنيفة فإنه يقطع ويضمن عشرة دراهم، وأما في قولي: يضمن العشرة التي رجع عنها، فإن أقر بالعشرة الباقية مرة أخرى قطع، ولا يضمن/ . [٧٦/ب]

وإن قال: سرقت منه عشرة دراهم سوداً، لا بل سرقت منه عشرة دراهم طازجة قال: أما في قياس قول أبي حنيفة إن ادَّعى المسروق منه المالية جميعاً قطع في الآخر، وضمن الأول.

وفي قول أبي يوسف يضمن الأول، وإن أقر بالثاني مرة أخرى قطع وإلا ضمن، وكذلك لو قال: سرقت منه عشرة دنانير، لا بل مائة درهم، وروى هشام عن أبي يوسف قال: أقطع السارق ولا أنظر إلى المسروق منه، وهو قول ابن أبي ليلى. وروي عن أبي يوسف رواية أخرى أنه قال: لا يقطع حتى يحضر المسروق منه، وهو قول أبي حنيفة ومحمد.

وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال: إذا نقب اللص الخص أو القصب فسرق منه عشرة دراهم قطع.

[وروى] هشام عن محمد في رجل سرق عشرة دراهم عند إنسان وديعة لعشرة أنفس قال: أقطعه؛ لأنه حرز واحد.

[وروى] ابن رستم عن محمد في رجل سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس من كل كيس درهماً، قال: يقطع إذا أخذها قبل أن يخرج من البيت، ولو سرق ثوباً يساوي تسعة دراهم وأخرجه من البيت ووضع عند الثقب، ثم دخل فأخذ ثوباً آخر يساوي سبعة فإنه لا يقطع؛ لأنهما سرقتان؛ لأنه لم يسرق في السرقة عشرة دراهم كاملة، وقال محمد في عشر نسوة قطعن الطريق، فقتلن وأخذن المال لا يكن من المحاربين، إلا أني أقتلهن بقتلهن، وأضمن المال؛ لأن المرأة إذا قاتلت مع العدو فأسرت فلم تقتل - يعني أخذ امرأة مقاتلاً من دار الحرب لم تقتل.

ولو أن عشرة قطعوا الطريق وفيهم امرأة، فوليت المرأة القتال فقتلت وأخذت مالاً ولم يفعل ذلك الرجال، قال أبو يوسف: أقتل الرجال وأصنع بهم ما أصنع بالمحاربين، ولا أقتل المرأة، وقال محمد: أقتل المرأة بالقتل، وأضمنها المال، ولا أقتل الرجال، ولكن أضربهم وأحبسهم.

[٧٧/أ] وروى الحسن بن زياد عن / أبي حنيفة قال: لا يقطع إنسان في أقل من عشرة دراهم جياد يجوز بين الناس، وكذلك قال محمد وزفر، وقال أبو يوسف: يقطع إذا كان يزوج رابحاً، وروي عنه مثل قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال محمد: لو سرق ديناراً لا يساوي بعشرة دراهم لا يقطع، إنما القطع على عشرة دراهم، قال أبو حنيفة: وإن سرق أحد عشر درهماً لا يروج بين الناس، فإن كانت تساوي عشرة جياداً قطع وإلا فلا، ولو سرق قلب فضة وزنه تسعة دراهم وهي تساوي عشرة دراهم أو أكثر لم يقطع، ولو كان وزنه عشرة ولا يساوي عشرة، فإن لا يجب القطع ما لم يكن وزنه عشرة دراهم أو أكثر وهو يساوي عشرة جياد.

ولو سرق دهناً يساوي عشرةً جياداً قطع.

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: لو سرق شيئاً من الدجاج أو البط أو الحمام قل أو كثر لم يقطع؛ لأنه حيوان.

وقال أبو حنيفة: لو سرق إبريق فضة فيه نبيذ لم يقطع، هكذا روى هشام عن محمد، وقال أبو يوسف: يقطع.

قال محمد: ولو سرق كوزاً فيه عسل وقيمة العسل درهم، وقيمة الكوز تسعة دراهم قطع، وكذلك إن سرق حماراً قيمته تسعة دراهم، وعليه أكاف قيمته درهم قطع.

قال أبو حنيفة: قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا الأموال فإنه يقطع أيديهم وأرجلهم، ثم

يقتلهم، ثم هو بالخيار في أجسادهم، إن شاء صلبهم وإن شاء خلَّى بينهم وبين أهليهم فيدفنون، وقال أبو يوسف: أرى أن يصلب وهو حي، ثم يطعن في لبته فيكون قتله كذلك، وأدعه على خشبته ثلاثة أيام حتى يعرف، ثم يخلِّي بينهم وبين أهلهم فينزلونهم.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد قال: إذا دخل السارق بيتاً فأكل ديناراً، ثم خرج لم يقطع وغرم مثلها، ولا ينتظر به أن يضعها.

ولو أن رجلاً سرق ثوباً يساوي /عشرة، ثم ارتفعا إلى القاضي وهو يساوي أقل من عشر، [٧٧/ب] قال محمد: لا يقطع، وكذلك لو سرق في بلد يساوي عشرة، ثم ارتفعا إليه في بلد يساوي فيه أقل من عشرة لا يقطع.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في سارق جمع ثياباً فألقاها من فوق البيت إلى الطريق، ثم خرج فأخذها قطع، ولو أنه لما خرج أخذ من قبل أن يأخذها لم يقطع، وقال زفر: لا يجب القطع في الوجهين جميعاً، ولو أن قوماً سرقوا وفيهم صبي أو أخرس أو ذو رحم محرم فلا قطع عليهم في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إن كان الصبي هو الذي أخرج المتاع فلا قطع عليهم، وإن وَلِيَه الكبير قطعوا، وكذلك قطاع الطريق إذا كان فيهم صبي أو مجنون أو أخرس أو ذو رحم محرم منه.

ولو أن رجلاً سرق مائة درهم فقطعت يده وأخذت منه، ثم سرقها مع مائة أخرى مخلوطاً أو غير مخلوط تقطع رجله في قول زفر، وقال أبو يوسف: إن سرقها من موضع واحد لا يقطع، ثم رجع وقال: يقطع.

[وروى] الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: إذا دخل اللص دار رجل يريد أخذ متاعه، أو سرق فأخرجه فله أن يقتله ما دام المتاع معه، وإذا رمى به فليس له أن يقتله، وإن دخل عليه مكابراً فله أن يقتله ولا ينذره، وقال أبو يوسف: إن كان أذاه وأنذره هرب أو استغاث أغيث، أو هرب لا يقتله.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال؛ لو جاء المسروق بالسارق إلى القاضي، فإن كان المسروق منه أخذ السرقة لم يقطع، ولو أن رجلاً سرق ثوباً من حمام، قال أبو حنيفة: إن كان عليه جالساً فسلبه من تحته قطع. وروى ابن سماعة عن محمد قال: إن كان رجل في الحمام قد جعل ثيابه تحت رأسه فسرقه منه رجل قال: لا يقطع، وإن كان هذا في المسجد قطع.

وقال محمد في جلود السباع المذبوحة قيمتها مائة درهم سرقها إنسان، قال: / لا أقطع، [٧٨/أ] فإذا جعلها مصليات أو بساطاً قطعت فيه، ولو سرق شطرنج ذهب لا يقطع ويقطع في العاج، ولا يقطع في الرخام، وقال محمد: لا يقطع في اللؤلؤ، ولا في الياقوت.

قال الفقيه: هذه رواية هشام عن محمد، وقال في كتاب السرقة: إنه يقطع في اللؤلؤ والياقوت.

وقال محمد: لا أقطع في العاج ما لم يعمل، فإذا عمل منه شيء قطعت فيه. وقال أبو يوسف في «الأمالي»: اقطع في العاج والشيز والأنبوس، قال: وكان أبو حذيفة يقطع في الجوهر كله واللؤلؤ والطيب والعود والمسك وفي الحناء، وكان لا يقطع في المصحف ولا يقطع في الملح، وقال أبو يوسف: قطع في المصحف والملح.

وقال أبو يوسف: لو قطع السارق والمال عنده قد غيبه، ثم استهلكه رجل لم يكن للسارق ولا للمسروق منه عليه ضمان، وروي عن محمد ـ فيما أرى ـ أن عليه الضمان.

وقال محمد: لا أقطع سارق السلوق إذا كنت قطعت الأول وإن درأت عن الأول بشبهة قطعت الثاني، والله أعلم.

باب الحدود

[وروى] هشام عند أبي يوسف عن أبي حنيفة في رجل أقر على نفسه بالزنا عند الحاكم في مقام واحد أربع مرات، قال: لا أحده حتى يرده في كل مرة، فإن عاد في ذلك المكان بعد رده أربع مرات، وإن كان في ساعة واحدة أقام عليه الحد، وقال أبو يوسف: وكان ابن أبي ليلى يحده إذا أقر في مقام واحد أربع مرات، وروي عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في رواية أخرى: المجالس المختلفة أن يذهب المقر حتى يتوارى عن بصر القاضي، ثم يرجع فيقر.

وروى هشام عن أبي يوسف في أربع من المشركين شهدوا على رجل مسلم بالزنا، ثم أسلموا من ساعتهم فشهدوا بها، فقال: عليهم الحد وكذلك العبيد إذا كانوا أربعة فشهدوا ثم أعتقوا فعليهم الحد.

[٧٨/ب] [وروى] هشام عن محمد قال: إذا / شهد قوم على رجل بالزنا، فإن جاءوا به قبل مضي شهر من يوم زناه حددته، وإن جاءوا به لتمام شهر أو أكثر لم أحده، وكذلك السرقة والسكر وروي عن ابن أبي ليلى أنه قال: يقبل الشهادة وإن تطاول، ولو أن الزاني أقر بعد ما تطاول، فإنه يقبل إقراره في قول ابن أبي ليلى، وهو قول أصحابنا إلا في قول زفر، فإنه لا يقبل.

[وروى] بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل فجر بأمة فقتلها ذلك، فإن أبا حنيفة قال: عليه الحد والقيمة، وقال أبو يوسف: إذا لزمته القيمة أبطلت الحد، ولو كانت حرة وجبت الدية والحد في القولين جميعاً.

وإذا قذف الرجل امرأته، ثم جحد فشهد عليه شاهدان بالقذف، فإن أبا حنيفة قال: يلاعن، وقال ابن أبي ليلى: يضرب الحد، لأن جحوده بمنزلة إكذاب نفسه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد فهرب، ثم شرب الخمر أيضاً قال: يضرب حداً مستقبلاً ثمانين، وكذلك الزاني لو ضرب بعض الحد، ثم هرب فزنا مرة أخرى ضرب حداً مستقبلاً مائة. ولو قذف رجلاً فضرب بعض الحد، ثم هرب فقذف آخر، ثم قدم إلى ذلك القاضي، أو إلى قاضي آخر، فإن حضر المقذوف الأول والثاني جميعاً فإنه يكمل الحد الأول ويسقط الحد الثاني، وإن لم يحضر الأول وحضر الثاني فإنه يحد حداً مستقبلاً للثاني ويبطل حد الأول.

وقال أبو يوسف في «الأمالي»: إذا قذف عبد حراً، ثم عتق فقذف آخر. فاجتمعا ضرب ثمانين، ولو جاء به الأول فضربه أربعين، ثم جاء به الثاني أتم له ثمانين، فإنه قذف آخر قبل أن يأتي به الثاني أتم الثمانين فيكون لهما جميعاً، ولا يضرب ثمانين مستأنفة.

[وروى] خلف بن أيوب عن محمد في رجل أقر عند القاضي بالزنا مرة، فرجمه قال: لا ضمان عليه، وإن شهد عنده شاهدان فرجمه ضمن.

[وروى] إبراهيم بن رستم عن محمد في رجل أعمى دعا امرأته فجاءت غيرها فوقع عليها قال: يحد، ولو أجابته / وقالت: أنا فلانة لا يحد، ويثبت النسب، كالمزفوفة إلى غير زوجها. [٧٩/أ]

وقال محمد في كتاب «الرقبات»: لو أن رجلاً قالت له امرأته: يا زان فقالت: زنيت بأمك، فإن صدَّقته يحد، وإن كذبته لا يحدُّ، وبانت منه امرأته في الوجهين جميعاً، ولا لعان بينهما.

ولو زنت امرأة وهي حامل، فإن شهد الشهود على الزنا فإنها تحبس حتى تضع، وإن ثبت بإقرارها لا تحبس، ولكنه يقال: إذا وضعت فارجعي، قال أبو حنيفة: فإن وضعت ولم يوجد من يقبل صبيها ويرضعه تركت معه ولم يقض عليها بالرجم حتى يستغني الصبي عنها.

ولو زنا بجارية أبيه، وقالت الجارية: ظننت أنه يحل لي، وقال هو: علمت أنها حرام عليّ أقيم الحد عليه ودريء الحد عنه الجارية، ولو قال الرجل: ظننت أنها تحل لي، وقالت الجارية: علمت أنه حرام دريء عنهما جميعاً، وكذلك جارية أمه وجده وجدته.

قال الفقيه: هذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وذكر أبو يوسف في كتاب «الحدود»: أيهما قالت: ظننت أنه يحل لي دريء الحد عنهما جميعاً.

وروى الحسن عن أبي حنيفة في ميت قذف وله ابن وابن ابن وابن بنت فلم يطلب الابن وطلب ابن الابن أو ابن الابنة كان له أن يأخذه، وقال أبو يوسف أيضاً في ابن وابن ابن: لكل واحد منهما أن يأخذ، وقال زفر: الذي يأخذ بحده الابن وليس لابن الابن أن يأخذ، وقال محمد: لا يأخذ ابن الابنة بحد القذف.

ولو قذف رجل رجلاً، فقال له آخر: صدقت يحدان جميعاً في قول زفر وهو قول أبي

حنيفة في رواية الحسن بن زياد، وأما في قول أبي حنيفة في رواية أبي يوسف، وهو قول أبي يوسف ومحمد لاحد على الثاني.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال لرجلين: أحدكما زان، فقيل له: أهذا هو؟ لأحديهما، قال: لا فإنه لا حد عليه؛ لأن أصل القذف لم يكن فيه حد، ولو قال لجماعة: كلكم زان إلا واحد فلا حد عليه، وقال في اختلاف زفر في رجل قذف امرأته ولم يدخل بها حتى علم أنها أخته من الرضاعة / فإنه يضرب الحد في قول زفر، وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا حد عليه؛ لأنه قذفها على أنها زوجة. [٧٩/ب]

رجل قذف رجلاً ثم جاء بأربعة فسّاق أنه كما قال: يُدرأ الحد عن القاذف وعن الشهود في قول زفر، وقال أبو يوسف: يحد القاذف.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في أربعة شهدوا على رجل أنه زنا بفلانة وهي غائبة، فرجم الرجل، ثم إن رجلاً قذف تلك المرأة فخاصمته إلى القاضي الذي قضى، قال: القياس أن يحده؛ لأن الشهادة لا تقبل على الغائب، وفي الاستحسان: لا حد على قاذفها، فإن خاصمته إلى قاض آخر، فإن جاء الرجل بشاهدين على قضاء الأول دُرِيء عنه الحد.

باب الشهادات

[وروى] هشام عن محمد في رجل تحته أمة فأعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما: أشهد أنك طلقتها وهي أمة ثلاثاً، وشهد الآخر أنه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثاً قال: هما تطليقتان يملك الرجعة؛ لأن الثلاث التي شُهِدوا في حال الرق واحدة منها ليست بشيء.

ولو شهد شاهدان أن فلاناً طلَّق مرأته ثلاثاً البتة، وشهد آخر أنه طلقها اثنتين البتة فهي تطليقتان يملك الرجعة؛ لأنه لا يحتاج إلى قوله البتة في ثلاث.

نصراني مات وترك ألف درهم، فجاء مسلم ونصراني ادعى كل واحد منهما ألف درهم، وأقام كل واحد شاهدين نصرانيين، فإن الألف كلها للمسلم منهما في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر، وقال أبو يوسف: الألف بينهما نصفان.

[وروى] هشام قال محمد: كان قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة ثم رجع إلى هذا القول وقال: هو بينهما نصفَان.

ولو كان النصراني حياً وفي يديه عبد ادَّعاه مسلم ونصراني، وأقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما، قال محمد: وهو قول أبي يوسف أيضاً؛ لأن هذا شيء بعينه والشهادة على حيّ، وإنما قال أبو يوسف: ذلك في الموت، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن العبد بينهما نصفان، وسوَّى بين الحياة والموت/ . [٨٠/أ]

[وروى] هشام عن محمد في شاهدين كافرين شهداء على كافر معدَّلاً، فلما توجه القضاء أسلم قبل أن يقضى عليه، ثم أسلم الشاهدان مكانهما، قال محمد: أسأل الشاهدين أن يعيدوا الشهادة عليه، قلت: أفتسأل تعديلهما؟ قال: لا لأنهما عُدِّلا في الشرك، وهما عدلان بعد الإسلام، قلت: فمسألة الكافر من يسأل عنهما المسلمون أم الكافرون؟ قال: يسأل المسلمون، قلت: فإن لم يعرفهما المسلمون، قال: يسأل المسلمون عن عدول المشركين، ثم يسأل أولئك عن الشهود.

وقال محمد في رجل استأجر رجلاً يوماً واحداً فشهد له الأجير في ذلك اليوم فإنه يجوز؟ قال: القياس أن لا يقبل، ولو كان أجيراً خاصاً مشاهرة، فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر، ثم عُدِّل قال: أبطلها، بمنزلة رجل شهد لامرأته ثم طلقها، ولو شهد لم يكن أجيراً، ثم صار أجيراً قبل أن يقضي فإني أبطل شهادته، فإن لم يبطل شهادته حتى بطلت الإجارة ثم أعاد الشهادة جاز، بمنزلة المرأة إذا طلقها قبل، ثم أعاد فإنه يجوز.

وقال محمد: لو أن رجلين شهدا على شهادة رجلين وهما لا يعرفان الأولين بتعديل ولا غيره فقد أساءا حيث شهدا على شهادتهما، ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين فسألهما القاضي عن الأولين، فإن زكيا سأل عن الآخرين ويقضي، وإن لم يزكياهما لا يقبل، وهذا قول محمد، وقال: أبو يوسف: يسأل القاضي عن الفريقين جميعاً ثم يقضي.

[وروي] عن محمد في رجل اشترى غلامين فأعتقهما، ثم شهد الغلامان لمولاهما على البائع أنه قد استوفى ثمنهما منه، فإن شهادتهما جائزة؛ لأنهما لا يجرّان إلى أنفسها شيئاً.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة لو أن رجلاً خبأ قوماً لرجل، ثم سأله عن شيء فأقر له وهم يرونه ويسمعون / كلامه ولا يراهم جازت شهادتهم، فإن سمعوا كلامه ولم يروه لم [٨٠/ب] يجز.

ولو أن رجلين دخلا على قوم فقالوا لهما: لا تشهدا علينا بشيء فأقر أحدهما بمال، ثم أنكر وسأل المقرّ له شهادتهما، فإنه ينبغي لهما أن يشهدا، ويجيز القاضي شهادتهما، وإن وصفوا ذلك.

قال: ولو شهد وصيان بدين على الميت، وكان في الورثة صغار جعل لهم فيها وصياً في هذا الدين، ويقبل شهادة الوصيين.

قال محمد: ولو أن رجلين شهدا على رجل أنه قال: متى ما مسست جسد كما فغلامي حر، وشهد أنه قد مس جسدهما، قال محمد: لا تجوز شهادتهما، ولو شهدا أنه قال: متى ما مسست ثيابكما فغلامه حر، فشهد أنه قد مس ثيابهما، قال محمد: شهادتهما جائزة ويعتق الغلام.

ولو باع رجلان عبداً وقبض المشتري، ثم شهد البائعان أن المشتري أعتقه فشهادتهما باطلة؛ لأنهما يريدان أن يبرءا أنفسهما من العهدة.

ولو أن ثلاثة اقتسموا داراً، ثم شهد الإثنان أن الثالث باع نصيبه من فلان فشهادتهما باطلة؛ لأنه لو وجد بنصيبه عيباً كان له أنه ينقض القسمة، ولو لم يقتسموا فشهد الاثنان أن الثالث باع نصيبه، فإن سلما الشفعة جازت شهادتهما.

ولو أن شاهدين شهدا عند رجل أن هذا الرجل عدل وهو لا يعرفه جاز له أن يعدّ له ولا يجيز بما سمع، وإذا كان عند رجل شهادة، والشاهد ممن لا يرى أن تلك الشهادة تقطع شيئاً، والقاضي ممن يقضي بتلك الشهادة، قال محمد: إن شهد بها فلا بأس، وترك الشهادة أحب إليّ.

ولو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته ثلاثاً إن ضرب هذين الرجلين فضربهما، وسعهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثاً، ولا يخبران كيف كان، وإن أخبرا بذلك وسعهما ولا تقبل شهادتهما؛ لأن الشهادة تكون لهما إذا أخبرا.

ولو أن قوماً خرجوا من ملاك رجل، وكان في الخارج قوم فأخبروهم أنه تزوجها على كذا من المهر قال محمد: لهم أن يشهدوا على المهر فإن قالوا: سمعنا الذين شهدوا الملاك لم تقبل شهادتهم، ويسعهم / أن يشهدوا أن المهر كذا. [٨١/أ]

وقال محمد: إذا رأيت في يدي رجل داراً أو ثوباً أو متاعاً فوقع في قلبك أنه له حين رأيته في يديه، ثم رأيته بعد ذلك في يدي غيره وسعك أن تشهد أنه للأول، وإن لم يقع في قلبك أنه له حين رأيته في يديه لم يسعك أن تشهد أنه له، فإن وقع في قلبك أنه له، فأراد أن يشهد له، فشهد عنده رجلان عدلان أنه لهذا الثاني كان أودعه الأول، فإنه لا يجوز له أن يشهد للأول.

وإذا حضر رجل أصل نكاح أو إقرار رجل، أو بيع، أو قتل فأراد إن يشهد فشهد عنده شاهدان عدلان أن الزوج طلّق امرأته ثلاثاً، أو عاينا امرأة أرضعته، أو أعتق الجارية قبل بيعها وأن الولي عفا عن القتل لم يسعه أن يشهد بذلك الأمر.

ولو كان شهد عنده شاهد واحد فلا يسعه أن يمنع الشهادة. ألا ترى أن الشاهد الواحد لو شهد بذلك عند المرأة لا يسعها أن تمنع نفسها من الزوج، وإن كان الشاهد عدلاً فكذلك هذا.

الشهادة على الشهادة لا تجوز إذا كان الشاهد حاضراً، إلا أن يكون مريضاً أو كان غائباً غيبة سفر، وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن كان في موضع لو غد وشهد لا يروح إلى منزله جاز، وإن كان يروح إلى منزله لم يجز، وهكذا قال محمد.

[وروى] هشام عن أبي يوسف في رجل باع جارية على أن المشتري بالخيار فرد جارية

أخرى والبائع يعلم أنها ليست بجاريته، وقال المشتري: هي جاريتك فلم يجد بداً من قبضها اللبائع أن يطئها؟ قال: نعم إن رده منه وقبضه بمنزلة البيع.

رجل قال: إن شربت خمراً فمملوكي حر، فشهد عليه رجل وامرأتان أنه قد شرب، قال أبو يوسف: أعتق الغلام ولا أحده، وقال محمد: لا يقبل في العتق ولا في الحد، فإن قال: إن سرقت فلان شيئاً فغلامي حر، فشهد عليه رجل وامرأتان بأنه سرق عشر دراهم، قال / محمد: [٨١/ب] أضمنه العشرة، ولا أقطعه، ولا أعتق الغلام، والله أعلم.

باب الجرح في الشهادة والتزكية

[وروى] هشام عن أبي يوسف قال: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكي في السر، وإذا جرحه واحد وعدله اثنان قبلت تعديلهما، وإذا جرحه اثنان وعدله ثلاثاً لم أقبل تعديلهم، وقال أبو يوسف: إذا سئلوا عن الشهود فقالوا: لا نعلم إلا خيراً فهو جائز يعني أنها تزكية.

وروى يحيىٰ بن أبي كثير عن ابن عمر أنه كان إذا أنعم أن يمدح رجلاً، قال: ما علمنا منه إلا خيراً.

[وروى] هشام عن محمد في رجل موسر لم يحج، ولم يؤد زكاة ماله، قال: إن كان صالحاً لم تجرح شهادته بهذا؛ لأن الحج ليس له وقت، والزكاة إذا وجبت فليس لها وقت، وما كان له وقت فأخَّره لم أقبل شهادته.

وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال: إذا وجبت الزكاة أو الحج لا يسعه التأخير، على ذلك القياس يكون جرحاً.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل شهد على شهادة أبيه قال: جائز، قلت: في رجل يزكِّي أباه؟ قال: جائز.

وروى محمد عن أبي حنيفة أنه قال: يقبل تعديل الأعمى والمرأة والعبد، وقال محمد: لا يجوز تعديل العبد والأعمى، وقال أبو يوسف: أجيز في التزكية سراً تزكية العبد والمرأة والمحدود والأعمى إذا كانوا عدولاً، وقال: ليس هذه شهادة؛ إنما هي للدين، ولا أقبله تزكية العلانية إلا من كنت أقبله في الشهادة.

وقال هشام: سألت محمداً عن رجل غريب ينزل بين أظهر قوم لا يعرفونه وهو غريب، فكان ستة أشهر، قال محمد: على قدر ما يقع في قلوبهم يعني صلاحه، ولا أقول: ستة أشهر، قلت له: أقاله أحد من أصحابك، قال: أظن أبا يوسف قد قال شيئاً من ذلك، قلت: فإن شهد شاهد بشهادة وعُدِّل فيها ثم شهد بأخرى، قال: إن كان حديثاً أكتفي.

ولو أن / نصرانياً شهد فعدل، ثم أسلم قبلت شهادته ولا يتأنى فيه. [٨٢/أ]

ولو أن صبياً احتلم، ثم شهد شهادة حين احتلم قال محمد: لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه؛ لأن النصراني قد كانت شهادته مقبولة قبل أن يسلم، والصبي قبل أن يحتلم لم يكن له شهادته فلا بد من أن ينتظر يعني في التزكية ويتأنى فيه بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته عن حاله، بمنزلة رجل غريب نزل بمحلة قوم ولا أوقت في ذلك وقتاً من الشهور.

وقال محمد: إذا أجرحه رجلان وعدله خمسون قبلت الجرح؛ لأن الجرح أولى [ ] له بعد.

وسألت محمداً عند غريب شهد فلا يعرف إذا سئل عنه في السر قال: أسأله عن معارفه، فإذا سمَّاهم سألت عن معارفه في السر، فإذا عدلوا قبلت ذلك، وإذا كان للرجل شهود كثير فدعا بعض الشهود، فأراد أن يمتنع، فإن كان غيره يجيبه وسعه أن لا يجيبه، وكذلك في التعديل إذا سأل عن إنسان فكان هناك من يعدله سواه وسعه أن لا يجيب، فإذا لم يكن هناك من يجيب لم يسعه إلا أن يقول فيه الحق، وإلا فإنه هو الذي أبطل حقه.

قال هشام: سألت محمداً عمَّن اشترى شيئاً فوجد به عيباً فوجه القاضي إليه كم نفساً ينظر، فأخبرني أن أبا حنيفة قال: يحكم بقول واحد، وقال محمد: يحكم بقول اثنين، يعني إذا أرى القاضي إنساناً كم نقصان العيب، وقال محمد: أقول بترجمة اثنين وأقول في الزنا أن يترجم أربعة.

وروي عن ابن عباس أنه قال: الأقلف لا تجوز شهادته، ولا تقبل صلاته، ولا تؤكل ذبيحته، وروي عن الحسن البصري أنه سئل عن الشيخ يسلم قال: لا جناح عليه أن لا يختتن ولا يضره ذلك في شهادته، ولا في إمامته.

قال الفقيه: والذي روي عن ابن عباس معناه: إذا تكره استخفافاً به، ولا يريه، وأما الذي [٨٢/ب] قاله الحسن إذا تركه لعذر فلا تبطل /عدالته، وتجوز شهادته.

وروى شداد بن أوس عن رسول الله ﷺ قال: «الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة».[(١)]

---

(١) رواه أحمد (٥/٧٥)، البيهقي (٨/٣٢٥) فرواه الإمام أحمد من الحجاج بن أرطاة عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه ـ مرفوعا. ومن هذه الطريق رواه البيهقي، ورواه أيضاً من طريق محمد بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس ـ مرفوعاً. ولكن قال فيه البيهقي: هذا إسناد ضعيف والمحفوظ موقوف. ثم رواه موقوفاً على ابن عباس عن وكيع بن الجراح عن سعيد بن بشير عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس ـ به. ورواه أيضاً من طريق الحجاج عن مكحول عن أبي أيوب ـ مرفوعاً. قال البيهقي: وهو منقطع.
والحجاج بن أرطأة ضعيف ومدلس، والطريق الثانية صوّب البيهقي وقف الحديث على ابن عباس.
والطريق الموقوفة فيها سعيد بن بشير وهو ضعيف أيضاً. والطريق الثالثة فيها الحجاج أيضاً وهو ضعيف، =

وإذا مات رجل من أهل الذمة وشهد عشرة من النصارى أنه أسلم فإنه لا يصلى عليه بقول الكافر، وكذلك الفسَّاق من أهل الإسلام، ولو كان له وليّ مسلم وبقية أوليائه كفار على دينه وادَّعى الولي للمسلم أنه أسلم وأراد ميراثه وشهد له شاهدان من أهل الكفر أخذ الولي الميراث بشهادتهما، وصلى عليه المسلمون بشهادة الولي المسلم، ولو لم يشهد إلا الولي، وصلى عليه ولم يكن له الميراث.

ولو أن رجلاً من النصارى شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين أنه أسلم وهو يجحد، فالإمام يجبره على الإسلام ولا يقتله. ويحبسه؛ لأنه لا يقتل نفس بشهادة النساء، ولو لم يشهد عليه إلا رجلان من أهل دينه فشهادتهما باطلة؛ لأنهما يزعمان أنه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة.

وكذلك لو شهد محدودان في القذف أو عبدان، قال محمد: كان أبو حنيفة لا يقبل الجرح إلا أن يقيم المدعي البينة أن الشاهد ذكر أن له شريك فيما شهد به، أو أقر أن الذي شهد به شهد بباطل، أو أقام البينة أن المدعي كان وكله في هذا الحق، وأنه خاصمه إلى القاضي. ولو أقام البينة على إقرار المدعي أن شهوده شهدوا بباطل أو أنه استأجرهم، أو لم يحضروا ذلك المجلس فإنه يقبل، ويبطل شهادتهم؛ لأن هذا ليس بجرح للشهود، ولأن الشهود لا يصدق عليهم، ويقبل قوله على نفسه.

ولو أن أربعة من النصارى شهدوا على نصراني أنه زنا بأمة مسلمة، فإن شهدوا أنه استكرهها يحد الرجل، فإن قال: إنها طاوعته فإنه يدرأ الحد عنها ويعزَّر الشهود بحق المسلمة.

[وروى] خلف بن أيوب عن محمد في رجل أشهده رجل على رجل بألف درهم دين فجاء رجلان /عدلان فشهدا عند هذا الشاهد أن صاحب الدين قد استوفى قال: لا يسعه أن لايشهد [٨٣/أ] بالدين إذا طلب منه صاحبه، ولكنه يشهد أيضاً بما أشهده الشاهدان على شهادتهما بالاستيفاء.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: ينبغي للقاضي إذا أقام المدعي البينة، فإن عُدِّل الشهود عليه بعدما شهدوا عليه قضى عليه، فإن طعن سأل عنهم وإن لم يعدل ولم يطعن فأمضى شهادتهم جاز، قال: فإن عدلهم قبل أن يشهدوا ثم شهدوا ثم طعن فيهم فقال: شهدوا

= فضلاً عن الانقطاع بين مكحول وأبي أيوب.
قال الحافظ في الفتح (١٠/٣٥٣): على أن الحديث لا يثبت، لأنه من رواية الحجاج بن أرطأة ولا يحتج به. أخرجه أحمد والبيهقي، لكن له شاهداً أخرجه الطبراني في مسند الشاميين من طريق سعيد بن بشر عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس. وسعيد مختلف فيه. وأخرجه أبو الشيخ والبيهقي من وجه آخر عن ابن عباس. وأخرجه البيهقي أيضاً من حديث أبي أيوب أ. هـ وقد بنيت كل هذه الطرق فيما مضى، والله أعلم.

بزور وكنت أراهم على ما عهدت سأل عنهم، وإن عدَّلهم بعد ما شهدوا ثم طعن فيهم بعد ذلك لم يقبل منه ولم يسأل عنهم وقضى عليه.

وقال محمد في كتاب الرقبات: لو أن المشهود عليه قال: إن الشهود عدول فإنه يسأله صدقاً أم كذباً، فإن قال: صدقاً فهذا إقرار منه، وإن قال: كذباً لم يقبل شهادتهما، فإن قال: هما عدلان ولكنهما وهما في شهادتهما، فإن كان المشهود عليه عدلاً ممن يسأل عن الشهود جعلته واحداً ممن يسأل عن الشهود، فمن قبل تزكية الواحد قضى بهذه الشهادة، وهو قول أبي يوسف، وأما في قولنا فلا يجوز إلا تزكية الإثنين.

قال الفقيه: هذه الرواية تخالف رواية «الجامع الصغير» لأنه يقول هناك: لا يقبل تزكية المدَّعى عليه، وهكذا قال أبو يوسف في «الأمالي»: لا أقبل تزكية المدعى عليه إلا أن يقول: صدقا في شهادتهما، فيُقضى بإقراره.

ولو أن شاهدين شهدا على آخر بألف درهم، وشهدا أنه قضاه خمسمائة فقال الطالب: إن عليه ألفاً وما قضاني شيئاً، أو قال: صدقا في الشهادة، وأوهما في القضاء، أو قال: شهدا بالألف بحق، وبالخمسمائة بباطل أو بزور، ففي الوجوه لا يجوز شهادتهما في قول زفر.

وقال أبو يوسف: إن عُدِّلا جاز إلا في قوله: شهد بزور أو بباطل. وكذلك لو أن رجلاً ادَّعى على رجل ألف درهم فشهد/ [٨٣/ب] شاهدان بذلك وشهدا أن للمدَّعىٰ عليه على هذا المدَّعي مائة دينار والمدعي ينكر هذا فهو على الاختلاف أيضاً.

باب القضاء

[روى] هشام عن محمد قال: لو أن رجلاً توجه عليه القضاء ببينة قامت عليه وعدلوا وعلانية، فاختفى الرجل، فأخبرني أن أبا حنيفة قال: لا يقضى عليه حتى يحضر، قال محمد: وأما نحن فإنا نعذر إليه ثلاثة أيام ينادى على بابه فإن خرج وإلا قضى عليه، وإن غاب لم يقض عليه، وقال أبو يوسف في الإملاء: يقضى عليه.

وقال هشام: أخبرني محمد أن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا في رجل مات وله غلام قد كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لإنسان ألف درهم، فقضاها المكاتب الوصي الغريم قضاء مما له على مواليه بغير أمر القاضي، ففي القياس باطل، ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي، ولكنا ندع القياس ونعتق المكاتب يوم أدَّى المال.

[وروى] هشام عن محمد في رجل في يديه ألف درهم وديعة لرجل قد مات وترك عليه دين ألف درهم معروفة أنها عليه، وترك ابناً معروفاً فقضى المستودع الألف للغريم، قال: لا يضمن لأن الألف للميت وقضاها غريم الميت، وليس لابن الميت ميراث حتى يقضي الدين، قال

هشام: قلت لمحمد: فإن كان لرجل ميت على رجل ألف درهم فقضى هذا الذي عليه للميت ألف درهم من الألف التي عليه وللميت وصي بغير أمره، قال محمد: إن كان قال حين قضائه: هذه الألف التي لفلان الميت عليّ من الألف التي لك علي الميت فهو جائز، وإن لم يقل ذلك ولكن قضاه الألف عن الميت فهو متبرع والألف عليه، قلت: ولو أن رجلاً له عند رجل ألف درهم وديعة والآخر على هذا الرجل ألف درهم، فقضى هذا الذي عنده الوديعة الرجل الذي له الدين، قال محمد: رب المال بالخيار، إن شاء ضمن المستودع وسلم المال الذي قبض: لأنه متطوع، وإن شاء أجاز القضاء.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال: /إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثاً فتزوجها [٨٤/أ] فخاصمت المرأة زوجها إلى قاضي لا يرى هذا طلاقاً فادعت الطلاق فحكم القاضي أنها امرأته وأن هذا الطلاق ليس بشيء، ثم ارتفعا إليك قال: أمضي قضاءه، فإن مات الزوج أقضى لها بالميراث، وقال أبو يوسف في «الأمالي»: إن كان الزوج جاهلاً فهو في سعة، وإن كان عالماً ممن يحرم بهذا فليس يحل له المقام معها.

[وروى] هشام عن محمد قال: لو أن رجلاً باع أمة ولها زوج، أو باع مدبراً في دين بعد موت سيده، أو أم ولد له فجعل بيعه طلاقاً، أو أجاز ببيع المدبر وبيع أم الولد فارتفعوا إلى قاض، أمضى قضاءه إلا في بيع أم الولد؛ لأنه قد جاء في بيع أم الولد أن الذي قال: «يباع» رجع عن ذلك ـ يعني علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وقال أبو يوسف في «الأمالي»: قال: لو أن قاضياً بشاهد ويمين، أو ببيع أم الولد، أو ببيع الدرهم بالدرهمين، أو عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر فقضى ببيعه، أو طلقها ثلاثاً في الحيض فأبطل الطلاق: قال: فإن قضاءه باطل، وللقاضي الآخر أن يبطله.

[وروى] هشام عن محمد في رجل في يديه ثلج أو عصير أو رطب، أو سمك طري فادعاه إنسان وقدمه إلى القاضي وقال: بينتي حاضرة في المصر، أحضرهم إلى يومين أو ثلاثة قال: لا أجيبه إلى ذلك، ولكنه أقول للمدعي: إن شئت أحلِّفه لك على دعواك، فإن حلف لم يكن له على منعه سبيل، فإن قال: أحضر البينة فإني أؤجله قدر جلوس القاضي، وأقول للمدعي عليه قبله: لا تبرح إلى قيام القاضي، فإن فسد ذلك. الشيء في قدر ذلك الوقت لم يضمن المدعي شيئاً من ذلك بحبسه.

قال الخصاف في كتابه: قال محمد: لو ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك، فشهد عنده كاتباه أن شهود هذا شهدوا بكذا فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل ذلك منهما ولا ينفذه؛ لأن أولئك لم يشهدهما /على شهادة. وكذلك لو لم [٨٤/ب] يكتب المحضر وقالا: شهدنا بكذا لم يقبل، وإن ضاع إقرار الرجل فشهد الكاتبان أنه أقر لفلان عندك، قبل ذلك منهما وحكم بشهادتهما.

ولو أن قاضياً عزل عن القضاء، ثم رد بعد ذلك على القضاء، فإن أبا يوسف قال: لا يحكم بما شهد الشهود عنده حتى يعيدها صاحبها، وإن كان يذكر ذلك؛ لأن الأمر الأول قد بطل، وإن كان قد أقر عنده، فإن كان القاضي يذكر ذلك فإنه يقضي به، وإن وجد إقراره في ديوانه الأول لا يقضي به.

ولو أن قاضياً خوصم في أمر من الأمور وهو يذهب في ذلك إلى مذهب، فنسي مذهبه وقضى بخلافه، فإن أبا حنيفة يمضي هذا القضاء، ولا يرجع عنه إذا كان مما جاء فيه الأثر، وقال أبو يوسف: يرد ذلك ويقضي بما كان رأيه.

وذكر الطحاوي قال: إذا قضى القاضي لرجل بحق فنسيه فخاصم إليه الطالب وأقام البينة على قضائه وهو لا يذكر، فإن أبا يوسف قال: لا تقبل البينة على ذلك؛ لأنها شهادة عليه بما لم يعلم من نفسه، وهو قول الشافعي.

وقد روي عن محمد أنه قال: يقبل، وقد قبل رسول الله ﷺ قول ذي اليدين، وقبل عمر شهادة أنس على أمر الهرمزان.

ولو أن رجلاً حضر القاضي وقال: كان لفلان عليّ كذا وكذا وقد دفعتها إليه فأبرأني منها وهو في بلد كذا، وشهودي ها هنا فاسمع منهم وادفع إليّ كتاباً فإني لا آمن أن يأخذني هناك، قال أبو يوسف: لا يكتب له، وروي عن محمد أنه قال: يكتب له، وكذلك المشتري إذا ادَّعى تسليم الشفعة وهو غائب، أو المرأة ادعت طلاقاً والزوج غائب، ولو أن المطلوب جاء فقال: إني كنت قضيت دين فلان، ثم أنكر وقد مني إلى قاضي كذا، وألزمني المال فإنه يسمع شهوده في القولين جميعاً، وكذلك الشفعة والطلاق

باب الوصايا/ [٨٥/أ]

ولو أن رجلاً مات ولم يدع وارثاً غير امرأته، وأوصى بماله كله لرجل، فإن أجازت المرأة فالمال كله للموصى له، وإن لم تجز المرأة فلها سدس جميع المال وخمسة أسداسه للموصى له؛ لأن الثلث يجوز للموصى له من غير إجازة المرأة وبقي الثلثان، فللمرأة ربع ذلك.

ولو أن امرأة ماتت ولم تدع وارثاً غير الزوج وأوصت بمالها كله لرجل ولم يجز الزوج فللزوج ثلث المال، وللموصى له ثلثاه، وإن أجاز الزوج فالمال كله للموصى له، ولو أوصت لرجل بنصف مالها ولم يجز الزوج فللموصى له النصف وللزوج الثلث ويبقى السدس لبيت المال.

[وروى] هشام عن محمد في رجل كان له على رجل ألف درهم فقال: بعد موته قد قبضت منه الألف في صحته، وقال غرماء الميت: قبضها منه وهو مريض، فإن كانت الألف قائمة بعينها شاركوه، وإن كانت مستهلكة فلا سبيل لهم عليه.

[وروى] هشام عن محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أن كل شيء كان لله تعالى فأوصى به فكان الثلث لا يبلغ، فإن كان كله تطوعاً يبدأ بالذي نطق به، وكذلك إن كان كلها فريضة، وإن كان بعضها تطوعاً وبعضها فريضة بدىء بالفريضة. وإن أخرها في الذكر. وإن كان بعضها تطوعاً وبعضها واجباً بدىء بالذي أوجب على نفسه وإن أخرى في المنطق، قال محمد: وإن كان بعضها واجباً وبعضها فريضة بُدىء بالفريضة.

وإن كان أوصى مع هذا بوصايا لإنسان بعينه تخاصموا في الثلث، فأعطى ذلك الإنسان حقه على قدر ما أصابه، ثم جمع ما أصاب هذه الأشياء كلها، فيصنع فيها كما وصفت لك.

[وروى] هشام عن محمد في رجل أوصى لرجل بعبد، والموصى له غائب قال: ينفق على العبد من مال الميت، فإذا قدم الموصى له، فإن قبل الوصية رجع عليه بالنفقة، وإن لم يقبل بطلت عنه الشفعة ـ يعني إذا كانت النفقة بغير أمر القاضي.

[وروى] هشام عن محمد / في رجل أوصى لآخر أن يزرع في كل سنة عشرة أجربة من [٨٥/ب] أرضه، فالبذر والسقي والخراج على الموصى له، وإن أوصى بأن يزرع له في كل سنة عشرة أجر به من أرضه فالبذور والسقي والخراج من مال الميت.

[وروى] هشام عن محمد عن أبي حنيفة في رجل أوصى لرجل بثمرة نخلة، أو بزرع قد أدركه، فالخراج على الموصى له، وقال محمد: كل شيء لو أصابته آفة يلزم صاحب الأرض فأوصى به، فليس على الموصى له الخراج. ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصى به لرجل فالخراج على صاحب الأرض.

وإذا أوصى الرجل لرجل بقطن والآخر بحبة، أو لرجل بلحم شاة وهي حية ولآخر بمسكها، أو لرجل بحنطة في سنبلها ولآخر بالتبن، قال محمد: على الموصى لهما أن يدوسا ويسلخا ويحلجا القطن، ولو أوصى له بقطن الوسادة ولآخر بالوسادة فعلى صاحب القطن إخراج القطن وفرق محمد بينهما.

وقال محمد في رجل قال: انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه فهذا على الثلث. ولو قال: انظروا ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه هذا هذا، فإن الأمر إلى الورثة؛ لأن له أن يوصي بدرهم وبأكثر، وقوله: ما يجوز لي مخالف لقوله: كل ما يجوز لي.

ولو أن رجلاً قال لمملوكه له: إذا مت فحج عني حجة وأنت حر، فمات المولى وليس له مال غيره، ومات المولى، فإنه يخدم الورثة مثل المسير إلى مكة مرتين، ثم يحج، فإن بدأ فحج بأمرهم أو بغير أمرهم. فإذا رجع خدمهم مثل المسير إلى مكة مرتين ثم يعتقوه، فإذا عتق سعى بعد العتق في ثلثي قيمته للورثة.

[٨٦/أ] ولو أن رجلاً قال: إذا أنا مت فصام عبدي يوماً فهو حر، وإذا فعل كذا فهو حر، /قال محمد: لا يعتق حتى يعتقوه، وليس الحياة بمنزلة الممات.

[وروى] هشام عن محمد في رجل أوصى مواليه وله موالٍ أعتقهم وموالٍ أعتقوه، قال أبو حنيفة: الوصية باطلة، وهو قول محمد، وقال محمد: فإن رضي الموالي جميعاً وقالوا: ادفعوها إلينا جاز.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة لو أن رجلاً أوصى لمواليه، وله موالي الأعلى وموالي الأسفل فالوصية باطلة.

قال الفقيه: وهكذا رواية المبسوط في الجامع الكبير، وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كان يقول قبل هذا: إن الوصية للذين أعتقهم، وهو قول أبي يوسف.

قال الحسن بن مالك: وأخبرني أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه كان يقول أيضاً: الوصية للفريقين جميعاً كلهم مواليه.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا كان للرجل مال يسير فلا ينبغي له أن يوصي فيه بشيء، وأن يدعه لورثته كان أعظم للأجر، وإن كان له مال كثير يوصي بثلث ماله ينبغي له أن يبدأ بذوي قرابته إن كانوا محتاجين، فإن كانوا أغنياء فلمحتاجي جيرانه، وإذا أوصى لذوي قرابته وله ولد ولد أو جد وجده لا يرثون منه فلا وصية لهم: لأنهم أقرب من أن ينسبوا إلى القرابة.

قال الفقيه: هذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وهكذا روى عن أبي يوسف، وقال محمد في كتاب الزيادات: إنهم يدخلون في الوصية ولم يذكر الإختلاف.

وإذا أوصى الرجل لعمال السجن، أو الزمني، أو لليتامى، أو للأرامل، أو للغارمين، أو لابن السبيل فإنه تدفع إلى فقرائهم؛ لأن وهمة الفقراء منهم لا الأغنياء.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل أوصى رجل بثياب جسده، كان له ما يلبس من الجباب والقُمُص والأردية والأُزُز والسراويلات والطيالسة والأكسية، ولا يكون له شيء من القلانس والجوارب واللحف.

[وروى] الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في رجل أوصى لعبده برقبته فهو مدبر لا يستطيع بيعه، وإذا قال: أوصيت لعبدي هذا / بثلث ما لي كان ثلثه مدبرًا. [٨٦/ب]

[وروى] أبو يوسف عن أبي حنيفة في رجل قال لعبده: إن مت وأنت في ملكي فأنت حر، فله أن يبيعه، وليس هذا بمدبر.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل أوصى لرجل بعبده، وعلى العبد دين، ثم مات

الموصي، فقال الغريم: لا أجيز الوصية لم يكن له ذلك، وكان ملكه للموصى له إذا كان يخرج من الثلث، ويملك الموصى له كما يملك الوارث والدين في رقبته، ولو وهبه في حياته كان للغريم أن لا يجيز الهبة وينقضها ويبيعه القاضي، فما فضل من ثمنه كان للواهب، وإن أجاز الغريم فلا حق له حتى يعتق.

ولو اشترى داراً وأوصى بها لرجل ثم مات فجاء الشفيع فإنه يأخذها بالشفعة وكان الثمن للورثة دون الموصى له، ولو أن رجلاً قال: ثلث ما لي لفلان، ولرجل من المسلمين فلفلان من ذلك النصف، ولو قال: لفلان ولتسعة من المسلمين، كان لفلان عُشرهُ وتسعة أعشاره باطل، ولو قال: ثلث ما لي لفلان ولبني تميم، فالثلث كله لفلان.

ولو أوصى لرجل بأرض وفيها زرع ترك الزرع حتى تحصد بأجر مثله وكذلك لو أوصى بزرع بغير أرض. ولوارث الوارث أو الوصي إذا اشتريا الكفن فلهما أن يرجعا إلى مال الميت، والأجنبي إذا اشترى لم يكن له أن يرجع، فإن علم بعيب في الكفن ـ يعني بعد ما دفن ـ فالوارث والوصي يرجعان على البائع بالنقصان، والأجنبي لا يرجع؛ لأنه مشتري لنفسه، وقد خرج من ملكه.

رجل أوصى بأن يحج عنه فلان فمات فلان، قال: يحج عنه غيره، إلا أن يقول: أحجوا عني فلان ولا تحجوا غيره.

ولو أن رجلاً أوصى بعتق عبد له، ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصى فأعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية، وإن لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة، لأن الميت قد أوصى بعتقه قبل أن يجني.

رجل أوصى لرجل بعبد ثم مات، فلما بلغ الموصى له ذلك الخبر قال: هو حر، عتق، وهذا قبول منه للوصية، بمنزلة بيع صاحبه فيه / بالخيار. [٨٧/أ]

[وروى] هشام عن محمد في رجل من أهل الكوفة أتى الري فلم يتوطنها وأوصى بمال في المساكين، فما كان معه ثم جعلوه في فقراء الري، وما كان له بالكوفة جعلوه في فقراء الكوفة، وإن جُعِل كله بالكوفة أجزأهم. ولو أن رجلاً مقيماً بالرقة ومعه عشرة آلاف، قال: يزكي ما معه بالرقة، وما كان بالكوفة زكّاه بالكوفة.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل أوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار فأجمعوا على أن يجعلوه لأنفسهم لو احتاج بعضهم وأرادوا أن يعطوه، قال: يجوز، فإن كان في الورثة صغير أو غائب فإنه لا يجوز.

[وروى] محمد في رجل قال: أوصيت بثلث مالي للكعبة فهو جائز، ويعطي مساكين أهل مكة، ولو قال: أوصيت للمسجد، قال محمد عن أبي يوسف: وإن باطل إلا أن يقول: ينفق على

المسجد، وقال محمد: وأما أنا فأراه جائزاً، وكذلك لو قال: لبيت المقدس فإنه ينفق على المسجد في سراجه ونحو وذلك، ولو قال: ثلث مالي لعسقلان، أو لقزوين قال محمد: أما في القياس فهو باطل ولكن أجيزه؛ لأن المعنى على أن يوضع في مساكين تلك الثغور.

رجل قال: أوصيت ثلث مالي لله تعالى، قال أبو حنيفة: الوصية باطلة، وقال محمد: هو جائز ويصرف إلى وجوه البر.

لو قال لعبده: أنت لله، قال: أبو حنيفة: هو باطل، وقال محمد: إن أراد العتق فهو حر، وإن أراد به الصدقة فالصدقة، وإذا أراد كلنا لله فليس بشيء، وإذا أوصى بغلام للمسجد يعني يخدم المسجد، أو يؤذن فيه قال محمد: خدمة الغلام للمسجد جائزة، فإن اكتسب الغلام مالاً فالمال للورثة.

باب آخر من الوصايا

[روى] هشام عن محمد في رجل قال: إن مت في مرضي هذا فغلامه حر، فقتل، قال: لا يعتق، وإن قال: إن مت في مرضي هذا: وبه حمى فتحول صداعاً، أو كان أوله صداعاً فتحول حمّى إلا أنه صاحب فراش / قال محمد: هو مرض واحد، وهو حر. [٨٧/ب]

ولو أوصى لرجل بمائة درهم ثم أوصى له بثلث ماله، قال محمد: ما كان له من سوى الدراهم فللوصى له الثلث من ذلك.

رجل أوصى لرجل من جيرانه بمائة درهم، ثم أوصى لجيرانه بالمال، قال محمد: ينظر فيما أوصى به وفيما نصيبه مع الجيران، فيدخل الأقل في الأكثر ولو أوصى لرجل بمائة درهم، ثم أوصى له ولآخر بألف درهم، فلهذا خمسمائة، وتدخل المائة فيه.

ولو أن رجلاً أوصى بأن يطعم عن عشرة مساكين لكفارة اليمين، فغدّى الوصي عشرة، ثم ماتوا، قال محمد: يغدِّي ويعشِّي عشرة غيرهم، ولا يضمن الوصي.

وإن قال: أطعموا عني عشرة مساكين غداءاً عشاءاً، ولم يسم كفارة فغدى عشرة ثم ماتوا فإنه يعشي عشرة سواهم، وروى هشام عن أبي يوسف إذا قال: أطعم عني عشرة مساكين فغدى عشرة ثم ماتوا، فإن الوصى يضمن في القياس، وفي الاستحسان لا يضمن ويغدي ويعشي عشرة مساكين.

قال أبو حنيفة في رجل أوصى لمملوك رجل أن ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم أنه جائز، ويدور ذلك مع المملوك حيث دار إن بيع، أو أعتق، وكذلك قول محمد، فإن صالح مولاه على ذلك فأجازه العبد فهو جائز، وإن أعتق العبد قبل أن يجيز فأجاز بعد العتق فإجازته باطلة، لأن له حصة لا يدري ما هي.

ولو أوصى لفرس فلان ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم. قال: هذا إنما الوصية لصاحب الفرس، فإذا أنفق الفرس أو باعه بطلت الوصية.

ولو أن رجلاً أوصى بعبده لرجل فمات فأعتق وارثه العبد، ثم إن الموُصى له رد الوصية حين بلغه فالعتق جائز؛ لأن الابن صار وارثاً من يوم الموت.

وإذا قال الرجل: بيعوا جاريتي ممن يتخذها أم ولد، أو ممن يدبرها يجوز بالاستحسان. قال محمد: وأحفظ من قول أبي حنيفة أنه إذا قال: بيعوها للعتق أنه جائز.

رجل أوصى لفقراء أهل الكوفة فأعطى الوصي فقراء أهل البصرة فإنه يجوز؛ لأنه أوصى بها للمساكين /بغير أعيانهم؛ لأنه إنما أراد الله به، وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد: يضمن [٨٨/أ] الوصي.

رجل من أهل الري أوصى لفقراء قزوين بألف درهم، قال محمد: يعطي ألف درهم من نقد الري، فإن كان هناك لا ينفق، فللوصي أن يصرفها ويبعث، وإن صارت أقل، وكذلك لو أوصى بألف درهم في الحج، وذلك النقد لا يجوز فإنه يصرفها، وإن شاء أعطى دنانير، وكذلك لو أوصى بأن يشتري عبداً في بلد كذا ويعتق.

ولو أوصى بأن يحج عنه فلم يبلغ ثلث ماله ما يحج به من بلده فقال رجل: أنا أحج عنه بهذا المال ماشياً من هاهنا، قال محمد: لا يجزئهم، ولكن يدفع ويحج عنه من حيث يبلغ راكباً.

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل مالاً ليحج عن ميت وفيه وفاء بالركوب، فمشى ولم يركب واستبقى النفقة لنفسه، قال محمد: قد خالف، وهو ضامن للنفقة.

وإذا كان لرجل على آخر دين، فقال له: إن لم تقض ما عليك حتى تموت أنت فأنت في حل، فهذا باطل، وهو مخاطرة، وإن قال: إن مت أنا فأنت في حل فإن هذا جائز؛ لأنه وصية.

رجل أوصى لرجل، فشهد له شاهدان، فقال أحدهما: أشهد أنه أوصى له بثلث ماله، وقال الآخر: أشهد أنه أوصى له بثلث ماله وقال: أعطوا فلاناً منه ألف درهم، قال محمد: يعطي الموصى له ثلث المال وينقص منه الألف، فكأنه قال: أوصي له بالثلث إلا ألفاً.

ولو أن رجلاً أوصى بثلث ماله في سبيل الله، قال أبو يوسف: سبيل الله الغزو، وقلت: فالحج؟ قال: ليس من سبيل الله، وإنما هو الغزو، وقال محمد: لو أعطى منه حاجاً منقطعاً جاز، وأحب إليّ أن يجعله في السبيل.

ولو أن رجلاً أوصى بثلث ماله لفلان، أو لفلان، قال أبو حنيفة: الوصية باطلة، وقال أبو يوسف: الوصية بينهما نصفان وروى هشام عن محمد قال: هذا إلى الوارث يعطى أيهما شاء، وليس إلى الوصي، وقال محمد: قول أبي حنيفة: إذا أوصى لرجل بطريق أو بممر فهو جائز في

[٨٨/ب] قولنا جميعاً، وهو / بمنزلة البيع، ولو أوصى بممر في هذه الدار من غير أصل الأرض، قال: هو بمنزلة الشرب والسكن، يجوز ما دام الموصى له حياً، فإذا مات بطل.

قال هشام: سألت محمداً عن الرجل إذا جنَّ متى يجوز بيع الأب عليه؟ قال: كان أبو حنيفة يقول: إذا كان جنوناً مطبقاً لا يوقت فيه وقتاً، وقال محمد: إذا جن سنة أجزت بيع الوالد عليه وروي عن محمد أنه قال: أكثر السنة. وروي عن أبي يوسف أنه قال: مقدار شهر، وقال زفر: لا يجوز بيع الأب عليه إذا أدرك عاقلاً ثم صار معتوهاً.

ولو أن رجلاً اشترى لابنه شيئاً وهو صغير، وضمن عنه الثمن، ثم أدى عنه قال محمد: في القياس يرجع عليه، وفي الاستحسان لا يرجع، وإن قال حين أدَّى: إنما أؤديه لأرجع عليه، فله أن يرجع عليه.

[وروى] هشام عن أبي يوسف في رجل باع عبده من ابنه الصغير بيعاً فاسداً، ثم أعتقه الأب فعتقه جائز عن نفسه، ولا يجوز عن ابنه؛ لأن البيع فاسد، وهو في يده. ولو اشترى من ابنه عبداً وهو في يد الوالد فمات العبد فهو من مال الابن حتى يأمره بعمل أو بعتقه، بمنزلة عبد وديعة اشتراه.

رجل أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها، قال أبو حنيفة: ليس للورثة أن يبيعوا الثلثين، وقال أبو يوسف: لهم أن يبيعوا الثلثين، ولهم أن يقاسموا أو يعزلوا لصاحب الوصية الثلث.

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل أوصى بثلث ماله لأكفان موتى المسلمين، أو لحفر القبور، أو في سقاية المسلمين فهذا باطل، ولو قال في أكفان موتى فقراء المسلمين فهو جائز.

وقال أبو يوسف: لو أوصى لكهول أهل بيته، قال: هو لأبناء الثلاثين إلى الأربعين، والشاب إذا احتلم إلى الثلاثين، وأما الشيخ فمن كان شيبه أكثر فهو شيخ، وإن كان السواد أكثر فليس بشيخ.

قال أبو حنيفة: الحج أفضل من الصدقة لما يلحقه من التعب، وقال محمد: وأما في قولنا فالصدقة أفضل؛ لأنها أثقل.

[٨٩/أ] ولو أن رجلاً نصرانياً مات وترك وارثاً فأقرَّ / الوارث لرجل مسلم فقال له: إنك وارث أبي، فقال المقر له: بلى لي على النصراني ألف درهم فأنا آخذها مما أقررت لي، قال محمد: ليس له ذلك؛ لأنه لو صدق لم يكن له شيء؛ لأن المسلم لا يرث الكافر، وكل شيء لو صدقه كان له أن يأخذه، فإذا ادعاه من وجه آخر كان له أن يأخذه من حقه.

قال هشام: يعني إذا مات رجل وترك ابناً، فقال الابن: هذه امرأة الميت، فقالت: بل لي على الميت دين قدر الثمن، فلها أن تأخذه قصاصاً من ثمنها؛ لأنه لو صدقته كان ذلك لها.

[وروى] هشام عن محمد في رجل أوصى بأفضل عبيده أو بخير عبيده للمساكين، أو أن يباع فيجعل ثمنه للمساكين، فإنه ينظر إلى أفضلهم وخيرهم قيمة، ولو قال: أوصيت لخير عبيدي أو لأفضل عبيدي بثلث مالي، فثلث ماله لأفضلهم في الدين، والله أعلم.

باب الميراث

[روى] هشام قال: سألت أبا يوسف عن رجل توفي وترك امرأة حاملاً فإنه يحبس ميراثه فلا يقسم لمكان الحمل. قال أبو يوسف: أحبس ميراث غلامين، وكذلك قول محمد، قلت له: فما قول أبي حنيفة؟ فلم يحفظ عنه فيه شيئاً. وذكر أبو بكر الخصاف قال: قال أبو يوسف: أوقف نصيب ابن واحد، لأن أكثر النساء إنما تلدن واحداً إما غلاماً وإما جارية، فاختلط وأوقف نصيب الغلام، وقال بعض الناس: يوقف نصيب أربعة بنين.

ولو أن رجلاً ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب وله مال، فرفع إلى القاضي قضى لورثته المسلمين يوم يختصمون، فإن خلَّف ابناً نصرانياً فأسلم قبل أن يقسَّم الميراث يدخل مع الورثة، وإن ارتد بعد ما لحق بدار الحرب ابن له قبل أن يقسَّم الميراث لم يرث، وإن مات بعض ورثته قبل أن يقسَّم الميراث لم يورث.

قال الفقيه: هذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اعتبر الورثة وقت القسمة، وهكذا قال أبو يوسف في «الأمالي»، وقال محمد في كتاب السير وغيره: انظر إلى ورثته / وقت لحوقه بدار [٨٩/ب] الحرب، ولم يذكر فيه الاختلاف، وروي عن أبي حنيفة رواية أخرى أنه ينظر إلى ورثته وقت الإرتداد، وهو قول زفر.

ولو أن رجلاً وامرأته ارتدا عن الإسلام فهما على النكاح، فإن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يرث من واحد منهما، وإن ارتد أحدهما قبل الآخر، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين منذ ارتد الأول ولم تقر المرأة بانقضاء العدة ورثهما.

قال أبو حنيفة: لو أن المرتد لحق بدار الحرب فأخذ الورثة ماله بغير أمر القاضي فأكلوه، ثم رجع المرتد مسلماً كان له أن يضمِّنهم، ولو أن القاضي قضى للورثة ثم رجع مسلماً فوجد جارية في يدي ببعض الورثة، فأبى الوارث أن يردها عليه فأعتقها قبل أن يتقدموا إلى القاضي أو باعها أو وهبها كان ما صنع جائزاً ولا شيء للمرتد.

ولو أن الأخوين بينهما جارية، فجاءت بابنة فادَّعياها فهي ابنتهما، فإن ماتا ثم مات أبوهما

يعني مات هذان الأخوين وهو جد الإبنة فلها الثلثان، وما بقي فللعصبة في قول زفر، لأنها ابنة ابن من وجهين وقال أبو يوسف: لها النصف.

قال أبو حنيفة: لو أن رجلاً أقرَّ في مرهنه بولد من امرأته أو من أمته، أو بغلام أجنبي أنه ابنه وصدقه الغلام، فالدعوة جائزة، وورث مع ورثته، ولا يجوز إقرار الرجل بوارث مع ذي قرابته معروفة إلا بأربعة: الأب والابن والزوج والمولى.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل ارتد ثم أسلم فمات وامرأته في العدة فإنها ترث، وإن ارتد ثانية فقتل وهي في العدة لم ترث، بمنزلة مريض صح ثم مرض.

ولو أن نصرانياً أسلم أبواه وهو غلام قد عقل ولم يدرك فأبى الإسلام ثم اكتسب مالاً، فإن مات الغلام ورثه أبواه، وإن مات أبواه لا يرث؛ لأنه صار مسلماً، ثم لما أبى صار مرتداً.

[٩٠/أ] ولو أن مسلماً ونصرانياً استأجرا ظئراً واحدة لـولديهما / وكبرا، فلم يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان، ولا يرثان من أبويهما، وكذلك لو كان رجل ابن من امرأة حرة وابن من مملوكة له دفعهما إلى الظئر، فكبرا ولا يعرف ابن الحرة من المملوكة فالولدان حران، ويسعى كل منهما في نصف قيمته، ولا يرثان شيئاً.

قال الفقيه: وهذا إذا لم يصطلحا، وأما إذا اصطلحا فيما بينهما فلهما أن يأخذا الميراث بينهما.

باب القسمة

[روى] هشام عن محمد في أرض بين رجلين بنى أحدهما، فقال الآخر: ارفع بناءك عنها، قال: أقسمها بينهما، فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن دفعه أو يرضيه من قيمته.

ولو أن داراً بين اثنين انهدمت، فقال أحدهما: أبني وأبى الآخر، فإني أقسمها حتى يبني نصيبه، قلت: فإن كانت رحاً بين اثنين فانهدمت، فقال أحدهما: لا أبني، قال: إن شاء بناها الآخر، ثم يؤاجرها فيأخذ بنفقته. قلت: فحائط بين دارين سقط حتى بدا أسفله، فقال أحدهما: أقسم وقال الآخر: أبني قال: لا أقسمه بينهما، فلعله أن يقع نصيب كل واحد منهما مما يلي الآخر، قلت: فإن كان طول الحائط قدر القامة فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله وأبى الآخر، قال: له أن يمنعه.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً في الطريق إذا كان واسعاً فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعامة، وهو لا يضر بالطريق، قال: لا بأس به؛ لأنه الطريق للمسلمين والمسجد للمسلمين، قلت: فإن أدخل داره شيئاً من الطريق وهو لا يضر بالطريق؟ قال: أما هذا فلا.

رجل اتخذ مسجداً فخرَّب ما حوله حتى لا يصلى فيه، قال محمد: الذي اتخذه وبناه أن

يبيعه أو يدخله داره، وقال أبو يوسف: ليس له ذلك، قال محمد: فإن لم يكن المسجد بناه رجل يعرف وهو عتيق، فخرَّب مات حوله حتى لا يصلى فيه وبنى أهل المحلة مسجداً آخر وأجمعوا /على بيع هذا واستعانوا بثمنه على ثمن المسجد الآخر الذي اشتروه فلا بأس، قلت: فإن لم [٩٠/ب] يخرب ولكن أعطاهم رجل موضع مسجد وقال: اجعلوا إلى هذا مسجداً مكان هذا فأدخله داري، قال محمد: ليس لهم هذا حتى يخرب فلا يصلى فيه، ويتخذ مسجد غيره.

[وروى] هشام عن محمد في رجل أحدث كنيفاً من داره وأشرعه إلى طريق المسلمين، أو كانت له داران أحديهما يُمنة والآخر يسرة وبينهما طريق المسلمين، فبنى عليها ظلة قال: أما في قولي فإن كان الكنيف والظلة لا يضيران بالطريق فلا بأس به، وإن خاصمه في ذلك إنسان بعد البناء لم أهدمه، وإن خاصمه قبل البناء كان له أن يمنعه.

وقال أبو حنيفة: إذا كان بالطريق وسعه أن يبنيه، ومن خاصمه من المسلمين بعد البناء كان له أن يهدمه.

ولو أن نخلة في أرض رجل اشتراها منه إنسان بطريقها في الأرض ولم يبيّن في أي موضع، وهي أرض صحراء ليس فيها طريق ـ يعني من ناحية معروفة ـ قال أبو يوسف: الشراء جائز، ويأخذ إلى النخلة من أي النواحي شاء، وقال محمد: البيع باطل؛ لأنه لعله يضر بالبائع.

ولو أن رجلاً ادَّعى في بستان رجل مجرى ماء في نهر، فأقام المدعي البينة أنه كان أمس الماء جارياً فيه إلى بستانه، فإنه في قول أبي يوسف يعيد الماء في النهر، وأما في قول أبي حنيفة ومحمد: لا يعاد فيه الماء إلا أن يشهدوا على إقرار المدعي قبله.

[وروى] هشام عن محمد في أرض ميتة حاز منها قوم نحو مائة جريب وبنوا لها حائطاً ثم نصبوا عليها درباً، ثم بنوا بعد ذلك دوراً ورفعوا للدور سكة إلى فم الدرب مما يلي الطريق الأعظم، هل لهم أن يمنعوا من الدرب؟ قال: لا؛ لأنها صارت لهم، قلت: فإن لم يكن الأمر هكذا، ولكن عمدوا إلى هذه الأرض الموات فبنوا فيها دوراً ورفعوا فيه السكة غير نافذة، هل لهم أن يدربوا فم السكة؟ قال: لا؛ لأن السكة على ما كانت فليس لهم أن يدربوا، والله أعلم/. [٩١/أ]

باب الوديعة والعادية

رجل أودع رجلاً وديعة، ثم سأله رجل غير صاحب الوديعة، هل عندك مال فلان؟ فقال: لا، قال زفر: هو ضامن وقال أبو يوسف: إن جحده من خوفه فلا ضمان عليه.

ولو غصب ثوباً قيمته عشرة، فعلا السعر حتى صار يساوي عشرين، ثم ضاع فإنه يضمن عشرة، ولو جحده فهو ضامن العشرين يوم جحد في قول زفر، وقال أبو يوسف: هو ضامن يوم اغتصبه عشرة.

ولو أن رجلاً استقرض من رجل خمسين درهماً وأعطاه ستين درهماً غلطاً، فأخذ العشرة ليردها فهلكت منه في الطريق، قال بعضهم: يضمن خمسة أسداس العشرة؛ لأنه من كل درهم سدس عنده أمانة، وقال بعضهم: جميع العشرة، لأنه أخذها لنفسه في الابتداء، والقول الأول أصح، وهو استحسان.

[وروى] هشام عن محمد في رجل استقرض من رجل عشرين درهماً فأعطاه عشرين ومائة فقال: خذ منها عشرين درهماً قرضاً وتكون الأخرى عندك وديعة ففعل، ثم عمد إلى العشرين التي أخذها فأعادها إلى المائة، ثم دفع إليه رب المال أربعين درهماً وقال: اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها، قال محمد: لا يضمن الأربعين ويضمن البقية.

رجل وجه إلى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري بها متاعاً فدفعها المبعوث إليه إلى سمسار فاشترى بها متاعاً أو ثياباً ثم وجهها إلى صاحبها فأصيبت في الطريق، قال: لا يضمن، وإن بعث إليه ولم يقل: لأنه صار وكيلاً فدفعها إلى سمسار فاشترى بها متاعاً فبعثه فأصيبت في الطريق، قال: هذا يضمن إلا أن يكون السمسار اشتراه بمحضر منه، قال محمد: استحساناً في البضاعة أن يجعلها بمنزلة المضاربة.

دار بين اثنين غير مقسَّمة، غاب أحدهما، قال محمد: يسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته، فيسكن الدار كلها / وكذلك خادم بين رجلين وأحدهما غائب، فله أن يستخدم الغلام ولا يركب [٩١/ب] الدابة إذا كان الآخر غائباً، قلت: لم؟ قلت: ألا ترى أنك لو اكتريت الخادم فليس لك أن تحمل غيرك، ولو كان خادماً أو داراً فلك أن تسكنها ويخدم الخادم غيرك؟ قلت: فما تقول في نهر أو كرم بيني وبين رجل غائب أو يتيم أو أرض مزروعة؟ قال: يرفعه إلى القاضي، قلت: أريد أمراً دون القاضي، قال: تزرع من الأرض بقدر حصتك، قلت: ويطيب ذلك لي؟ قال: نعم، وتقوم على الكرم، فإذا أدركت ثمرتها بعتها وأخذت حصتك ودفعت حصة الغائب له، قلت: ويسع ذلك؟ قال: نعم إن شاء الله، فإذا قدم الغائب فإن شاء ضمنك القيمة، وإن شاء أجازه، قلت: فما أدّى من الخراج فيه؟ قال: هو متطوع.

رجل أودع رجلاً دابة فأصابها شيء وأمر إنساناً فعالجها فعطبت من ذلك، قال محمد: يضمن صاحب الدابة أيهما شاء، فإن ضمن المستودع لم يرجع على الذي عالجها، وإن ضمن المعالج رجع على المستودع علم أنها دابة المستودع أو لم يعلم، إلا أن يكون أخبره أنها ليست دابتي ولم أؤمر فيها بهذا.

[وروى] هشام عن محمد في رجل أودع رجلاً شيئاً فأراد المستودع سفراً فحمله معه، قال: إن كان شيئاً ليس له حمل ولا مؤنة فحمله معه لا ضمان عليه، وإن كان شيء له حمل ومؤنة فحمله معه فهو ضامن ـ يعني إن عطب ـ قلت: وكذلك الرهن، قال: نعم، قلت: فكيف يصنع؟

قال: يدفع ذلك إلى القاضي حتى يكون هو الذي يأمره بذلك، قلت: فإن خلفه في أهله؟ قال: لا يضمن.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة في رجل أودع عند رجل ألف كرّ خطة فحملها من البصرة إلى الهند في طريق البر، قال: لا يضمن، وقال أبو يوسف: إن كان مثل هذا يضمن.

[وروى] خلف بن أيوب قال؛ سألت محمداً عن رجل استعار من رجل رقعة وترقع بها قميصه، أو خشبة يدخلها بناءه، قال: لا تكون عارية، وهو ضامن لذلك كله / ، وهو بمنزلة [٩٢/أ] القرض، وإن كان قال: أرده عليك فهو عارية.

وروى خلف بن أيوب عن أبي يوسف في رجل دخل منزل رجل بإذنه فأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه فوقع من يده فانكسر فلا ضمان عليه، قاله محمد، قلت: أرأيت لو تناول كوزاً يشرب فيه ماءاً فسقط فانكسر فلا ضمان عليه، وهذا استحسان ولي بقياس.

ولو أن رجلاً أتى سوقياً في سوقه يبيع متاعاً فأخذ إناء بغير أمره لينظر إليه فسقط من يده فانكسر فهو ضامن، وروي عنه أنه قال: إن أخذه بإذنه فسقط من يده على آنية أخرى فانكسرتا جميعاً فإنه لا يضمن الذي كان في يده؛ لأنه قبض بإذنه ويضمن الآخر.

ولو أن رجلاً اشترى جارية وهي لغير البائع، أو اشترى ثوباً وهو لغير البائع فوطئها المشتري، أو لبس الثوب وهو لا يعلم هل على المشتري إثم؟ فروى أبو حفص عن محمد قال: جماعه ولبسه حرام، إلا أنه يوضع عنه الإثم، وقال أبو يوسف: هو حلال، وهو مأجور في إتيان الجارية.

ولو أن رجلاً رمى سهماً إلى العدو ثم رموه بذلك السهم لمن يكن ذلك السهم؟ قال: له، قيل: أليس قد ملكوه أهل الحرب؟ قال: ملكوه ولكنه إن وجده قبل القسمة فهو أحق به.

[وروى] هشام عن محمد في مملوك بين أخوين ورثاه وهو وديعة عند رجل، فباع أحدهما نصيبه من المستودع وهو يقر بالغلام، فخلاه وإياه ثم مات الغلام، قال: لأخيه أن يأخذ أخاه بنصف قيمة الغلام، يعني يوم سلم الغلام، وإن كان الذي في يده منكراً أو كان في يديه بالغصب لم يكن للأخ على أخيه سبيل؛ لأنه يقول: صالحتك وحصتك قائمة، وأما هناك فقد سلم فصار ضامناً.

بلغنا عن شريح أنه سئل عن شاة لرجل أكلت غزلاً لحائك قال: إن كان ذلك ليلاً فإنه يضمن، وإن كان بالنهار فلا يضمن. وتأوّل قول الله عز وجل: ﴿إذا نفشت فيه غنم﴾ الغنم قال: والنفش لا يكون إلا بالليل، وهذا قول أهل المدينة، وفي قول أصحابنا؛ لا يجب الضمان سواء فعله ليلاً أو نهاراً، وأخذوا بقول النبي عليه السلام: «جرح / العجماء جبار».[1] [٩٢/ب]

---

(١) رواه البخاري (٢/ ١٦٠)،(٣/ ١٤٥)، مسلم في الحدود ٤٥، ٤٦، أحمد (٢/ ٢٣٩، ٢٥٤، ٣١٩، =

ولو أن رجلاً أعار من رجل شيئاً وقال له: لا تدفع إلى غيرك، فدفع إلى غيره فإنه يضمن ويصير حاله حال الوديعة، ولو أن أكّاراً ترك سقي الزرع متعمداً حتى يبس فإنه يضمن نصيب رب الأرض، وينظر إلى قيمته حين ترك السقي، فإن لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت قوّمت الأرض مزوعة وغير مزوعة، فيضمن فضل ما بينهما.

وروى أبو سليمان الجوزجاني أن رجلاً من قزوين كان يختلف إلى محمد بن الحسن فمات، فباع محمد كتبه، ثم قرأ هذه الآية: ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ قيل لأبي سليمان؟ أكان محمد بن الحسن ذلك اليوم قاضياً؟ قال: لا.

باب الهبة والصدقة

[روى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل تصدق على رجل بدار، وفيها متاع أو إنسان من أهله لم يجز ذلك حتى يفرغها، ولو تصدق بأمة ودفعها إليه وعلى الجارية ثياب أو حلي جاز، وتكون الثياب والحلي للذي تصدق بها عليه.

[وروى] الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف في رجل معه درهمان فقال لرجل: قد وهبت لك درهماً منهما، قال: إن كانا متساويين فالهبة لا تجوز إلا أن يفرز أحدهما، وإن كانا مختلفين فالهبة جائزة؛ لأن الهبة وقعت على وزن درهم منهما.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل تصدق بدار له على ابنين صغيرين لم يجز.

رجل أعطى رجلاً داراً على أن نصفها صدقة ونصفها هبة لا يجوز في قول زفر، وقال أبو يوسف جاز.

رجل وهب لرجل خادماً مشركاً فأسلم الخادم قال محمد: ليس للواهب أن يرجع فيها؛ لأنه هذه زيادة، قلت: فإن تزوج امرأة على خادم مشرك ودفع إليها فأسلم الخادم ثم طلقها قبل الدخول، قال: يأخذ نصف الخادم.

[وروى] هشام عن محمد في رجل وهب عبداً في مرضه لرجل له على العبد ألف درهم، ثم مات الواهب ولا مال له غيره رجع إلى الورثة ثلثا المملوك وبطل الدين، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وأبي / يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف وقال: يعود ثلثا الدين. [٩٣/آ]

ولو أن امرأة لها على مملوك ألف درهم، فتزوجها المولى على هذا المملوك ودفعه إليها

= ٤١٥، ٤٥٤، ٤٥٦)، أبو داود (٤٥٩٣)، الترمذي (٦٤٢)، النسائي (٤٥/٥)، ابن ماجة (٢٦٧)، الدارمي (١٩٦/٢)، البيهقي (١٥٥/٤)، (١١٠/٨).

وبطل الدين، فإن وجدت بالمملوك عيباً فاحشاً فردته عليه، قال محمد: بطل الدين، ولو اشترى مملوكاً له عليه دين بخمرٍ وقبضه ثم رد بالفساد قال محمد: يعود الدين.

قال هشام: قلت لمحمد: صبي له على مملوك وصية دين، فوهب الوصي المملوك للصبي، قال: جاز وبطل دينه، قلت: فإن أراد الوصي أن يرجع في هبته قال: فله ذلك، ثم قال بعد ذلك: ليس له أن يرجع فيه؛ لأن المملوك قد ازداد خيراً حين سقط عنه الدين، قلت: فإن وهب رجل في مرضه غلاماً لابن، ولابنه على هذا الغلام دين قال: إن صح فهو جائز، وإن مات فهو للورثة، وعاد الدين؛ لأنه كان في يد الابن مضموناً.

وإذا وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتاب أو المشط فله أن يرجع في قول زفر، وقال أبو يوسف: ليس له أن يرجع؛ لأن هذه زيادة.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف.

وروى هشام عن محمد قال في قول أبي حنيفة: له أن يرجع، وقال محمد: لا يرجع.

ولو أن رجلاً قال لآخر: وهبت لي ألف درهم، ثم قال بعدما سكت: لم أقبضها، قال محمد: القول قوله؛ لأن الهبة غير مقبوضة، وكذلك الصدقة.

رجل له ابن وابنة، وأراد أن يهب لهما شيئاً فالأفضل أن يسوي بينهما في قول أبي يوسف، وقال محمد: يجعل للذكر مثل حظ الانثين، فإن وهب ماله كله للابن قال: هو آثم وأجيزه في القضاء.

ولو أن رجلاً غصب من رجل داراً أو دارهم وهي في يد الغاصب فقال المغصوب منه: أنت منها في حل، قال: يبرأ من ضمانها وهي على حالها للمغصوب؛ لأن البراءة من العتق لا تجوز.

رجل وهب لرجل متاعاً هروياً بهراة فحمله إلى الكوفة، قال أبو حنيفة: ليس له أن يرجع وهو قول أبي يوسف ومحمد، قال هشام: قلت لمحمد: فإن كانت قيمته بهراة عشرة وبالكوفة عشرة هل له أن يرجع؟ قال: نعم / . [٩٣/ب]

قال رجل لآخر: وهبت لك هذه الغرارة [من] الحنطة، أو هذا الزق [من] السمن، قال محمد: هذا على الحنطة دون الغرارة وعلى السمن دون الزق، ولو قال: وهبت لك زقَّ السمن أو غرارة الحنطة فهذا على الزق والغرارة دون السمن والحنطة.

ولو أن رجلاً وهب لرجل ثوباً وقبضه الموهوب له، ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه فإن يغرم قيمته للموهوب له؛ لأن الهبة على ملك الموهوب له ما لم يقض القاضي بالرجوع.

ولو وهب لرجل شاة فقبضها الموهوب له، ثم ذبحها الواهب بغير أمره، أو وهب له ثوباً ثم قطعه الواهب بغير أمره، ثم رجع الواجب فيها بغير القضاء قال محمد: يأخذ الشاة مذبوحة،

ولا يغرم للموهوب له شيئاً، وأما الثوب فيأخذه ويغرم للموهوب له ما بين القطع والصحة، قلت: فما مزّق بينهما؟ قال: لأنه يكره لحم بلحم في زيادة، والثوب لا بأس به.

رجل دفع ثوبين إلى رجل فقال: أيهما شئت فهو لك، والآخر لإبنك فلان وهو صغير قال أبو يوسف: إن بيّن الموهوب له الذي له من الذي لابنه قبل أن يفترقا وإلا فالهبة باطلة إن افترقا قبل أن يبيّن.

ولو وهب رجل لآخر غلاماً على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف: إن اختار الهبة قبل أن يفترقا جازت الهبة، وإلا فهي باطلة.

رجل تصدق على ابنه الصغير بدار، والأب ساكنها، قال أبو حنيفة: لا يجوز حتى يفرغها فيتصدق بها وهي فارغة، وقال أبو يوسف في «الأمالي»: الصدقة جائزة وإن كان الأب ساكنها، وقال محمد: إذا قال الرجل لرجل: تصدقت عليك بهذه الدار غنياً كان المتصدق عليك أو فقيراً ودفعها إليه فذلك جائز، ولا سبيل له على الرجوع بوجه من الوجوه، لأنه لا تكون الصدقة كالهبة.

وإذا وهب لرجل شيئاً فعوضه بغير شرط ـ يعني وهب لرجل شيئاً على أن تهب لي كذا ـ ثم استحقّت الهبة، فله أن يرجع في العوض إن كان قائماً، أو في قيمته إن كان مستهلكاً / . [٩٤/أ]

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال: لا يرجع إذا كان مستهلكاً. ولو وهب لرجل ثوباً وهب له شيئاً آخر، فعوضه الثوب جاز إذا كان في وقتين مختلفين، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف أن لا يكون عوضاً؛ لأن للواهب فيه حق الرجوع، إلا أن يصبغ الثوب ثم يعوضه، أو كان الثوب صدقة فجعله عوضاً عن الهبة فيجوز.

ولو وهب شيئاً فعوضه فاستحق نصف العوض فله أن يرجع نصف الهبة إن كان قائماً في قول زفر، وفي قولنا: لا يرجع إلا أن يرد ما بقي، فيرجع إن كان قائماً.

وروي عن أصحابنا من رجل وهب لرجل شيئاً فعوضه بغير شرط، ثم وجد بالهبة عيباً أو وجد بالعوض عيباً فاحشاً أو غير فاحش، فأراد أن يرجع فليس له ذلك، ولا يرد في الهبة من عيب.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: لو كان لرجل أرض ساحة، لابناء فيها، فأمر يوماً أن يصلوا فيه بجماعة قال: هذا على وجهين: إن أمرهم بالصلاة على الأبد أو قال: صلوا فيها ـ يعني الأبد ـ ولم يوقت فهذا مسجد، وإن وقت يوماً أو شهراً فهذه ميراث، قال: ولو جعل رجل في المسجد بواري أو حصاً أو علق عليه باباً أو حصصة لم يكن له أن يرجع، ولو وضع حُباً في المسجد أو علق قنديلاً كان له أن يرجع، ولو علق فيه سلسلة أو حبلاً للقنديل لم يكن له أن يرجع، والله أعلم.

باب بيع الشجرة

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل باع شجرة ولا يسم بأصلها ولا بغيرها، قال: فهي بأصلها وأرضها جميعاً. وكذلك الوصية، وقال أبو يوسف في رجل باع الشجرة أو تصدق بها، أو أوصى بها فهذا كله له ما علا من الأرض، إلاَّ أن يشترط أصلها، وإن أقرَّ له بها فهي له بأصلها في القولين، ولم يجعل أبو يوسف الإقرار مثل ما قبله.

وقال محمد في رجل له شجرة فقطعت وقد دخلت عروقها تحت بناء رجل، فإن أراد أن يقلع العروق فمنعه صاحب البناء / فإنه يضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق الشجرة. [٩٤/ب]

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل باع شجرة بموضعها من الأرض كم أقدر له أغلظ ما ظهر منها من ساق الشجرة أم قدر عروقها؟ قال: أغلظ ما ظهر منها، قلت: فإنه اشتراها وغلظها قدر ساق الإنسان فغلظت فجعلت تأخذ قطعة من الأرض فكيف يصنع؟ قال: إذا أخذ المشتري ليقلعها أو ينحتها.

وإذا باع نخلاً فأثمر فقال البائع: أثمر قبل البيع وقال المشتري: أثمر بعد البيع، فإن أبا يوسف قال: إن كان ذلك في يد المشتري فالقول قوله، وإن كان في يد البائع فالقول قوله، وكذلك الجارية إذا ولدت وقد أعتقها المولى.

وقال أبو يوسف في رجل اشترى من رجل فصيلاً فتركه بغير إذن البائع حتى صار شعيراً، قال: إن كان قبضه يوم اشتراه تصدق بما زاد على قيمته يوم اشترى، وإن كان لم يقبضه تصدق بما زاد على الثمن الذي اشتراه، والله أعلم بالصواب.

باب الرهن

[روى] هشام عن محمد في رجل رهن عند رجل غلامين بألف درهم قيمتهما ألف درهم، ثم قال الراهن للمرتهن: إني قد احتجت إلى أحد الغلامين، فرده علي ففعل، قال: الباقي رهن بالألف كلها، وإن مات بحصته يعني بخمسمائة.

رجل قال لآخر: أقرضني فقال: لا إلا برهن، فرهنه رهناً ثم ضاع الرهن قبل أن يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه، قال: يعطيه ما شاء، فإن قال: أعطيك فلساً قال محمد: لا يستحسن أقل من درهم.

[وروى] هشام عن محمد في رجل رهن عنده سيفين أو ثلاثة قال: إذا تقلد ثلاثة لا يضمن، وإذا تقلد سيفين ضمن؛ لأنه قد يلبس في الحرب سيفان، ثم قال: أنظر في الاثنين، كأنه رجع عن ذلك وقال: لا يضمن في الاثنين وبه نقول: أنه لو تقلَّد سيفاً ضمن وإن تقلَّد سيفين أو ثلاثة لا يضمن.

ولو كان خاتماً فتختم به في يمينه ضمن، لأن من الناس من يتختم في يمينه، فإن لبسه فوق خاتم عليه لا يضمن، فذكرت له أن بعض السلطان يلبس الخاتم فوق الخاتم قال: ذلك يلبسه للختم.

ولو أن المرتهن أعار الرهن للراهن ثم مات الراهن، فإنه يرجع إلى المرتهن، ولا يكون أسوة للغرماء؛ لأن أصلها / كان مقبوضاً. [٩٥/أ]

[وروى] هشام قال: كل شيء يضمن في الغصب، فإنه إذا كان رهناً يذهب منه بحساب ذلك وكل شيء لا يضمن في الغصب فإنه لا يضمن في الرهن من ذلك، فلو غصب غلاماً شاباً فصار شيخاً فإنه يضمن النقصان، وكذلك في الرهن يذهب بحساب ذلك، ولو غصبت أمة شابة ناهداً فانكسر ثديها كان هذا عيباً، وإن كان مملوكاً أمرد فجرح وجهه فليس بعيب.

رجلان لكل واحد منهما على رجل ألف درهم، فارتهنا منه أو صاله بدينهما وقبضاها ثم قال أحد المرتهنين: إن المال الذي لنا على فلان باطل والأرض في أيدينا ملجية، قال أبو يوسف: يبطل الرهن، وقال محمد: لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته، والرهن على حاله.

ولو أن رجلاً رهن عبداً ثم أعتقه وهو معسر، سعى المملوك في ذلك، فإن اشترى مملوكاً ثم أعتقه قبل أن يقبضه وهو معسر ففي قول أبي يوسف الأول لا سعاية عليه وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال بعد ذلك: ولو أن رجلاً له على رجل ألف درهم وبها كفيل، فأخذ الطالب من الذي عليه المال رهناً وأعطاه الكفيل أيضاً رهناً، فأيهما هلك هلك بالدين كله في قول زفر، وقال أبو يوسف: إن هلك الثاني، فإن علم حين رهنه هلك بالنصف وإن لم يعلم هلك بالدين كله.

قال الفقيه: قد ذكر في آخر كتاب الرهن أنه يهلك بالنصف ولم يشترط العلم، فاحتمل أن هذا تفسير لذلك، واحتمل في رواية كتاب الرهن سوّى بين العلم والجهل، فيصير في المسألة ثلاثة طرق.

أحدها: ما قال زفر، والثاني: ما قال أبو يوسف: والثالث: رواية المبسوط.

وروى هشام عن محمد في رجل له على رجل ألف درهم فجاء رجل أجنبي فرهنه بها عبداً بغير أمر المطلوب، ثم جاء آخر فرهنه عبداً آخر بغير أمر المطلوب فهو جائز، والأول رهن بالألف والآخر رهن بخمسمائة.

[٩٥/ب] [وروى] أبو يوسف عن أبي حنيفة في رجل رهن / عند رجل جارية لها زوج فالرهن جائز، ولزوجها أن يغشيها، وليس للمرتهن أن يحول بينه وبين ذلك، وليس هذا من الحقوق الذي يفسد الرهن، فإن وطئها الزوج فماتت من ذلك سقط الدين، وكأنها ماتت من مرض.

قال أبو يوسف: ولو رهن جارية لا زوج لها ثم زوجها الراهن برضاء المرتهن فهذا مثل

الأول، ولو زوجها بغير رضاء المرتهن جاز النكاح، وللمرتهن أن يمنعه من غشيانها، فإن غشيها فالمهر رهن معها، وإن لم يغشها لم يكن المهر رهناً معها؛ لأن له أن يمنعه من الوطء، فإن ماتت من غشيانه فالمرتهن بالخيار، إن شاء ضمن الراهن، وإن شاء ضمن الزوج، فإن ضمن الزوج رجع على المولى إن كتمه، وإن لم يكتمه لم يرجع عليه.

وإذا ادَّعى الرجل داراً في يدي رجل فقال الذي في يديه: رهنتني وفلاناً وأقام البينة وأنكر المرتهن الآخر قال محمد: تكون الدار كلها رهناً للذي في يديه بحصة دينه، ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه، وهو قول أبي يوسف.

قال الفقيه: قد ذكر قول أبي يوسف في كتاب «الرهن» أن الرهن باطل، وهذه الرواية رواها بشر بن الوليد، ولو كان مكان الرهن هبة، فقال: وهبتها لي ولفلان، وأنكر الآخر، ففي قول أبي يوسف إذا أقام البينة يقضي له بنصف الدار، وهو قول محمد، وقال أبو حنيفة: لا تجوز هبة الدار لاثنين، ولو كانت إجارة جاز نصفها بنصف الأجر إلا في قول أبي حنيفة.

ولو أن رجلاً رهن عبداً فأبق العبد بطل الدين، فإن وجده عاد رهناً وسقط من الدين بحساب ذلك إن كان هذا أول الإباق، وإن كان العبد آبقاً قبل ذلك لم ينقص من الدين شيء ـ يعني أن الإباق عيب ـ فإن أبق قبل ذلك لا ينتقص من دينه شيء، وإن كان إباقاً نقص.

ولو أن رجلاً له على رجل مال فأعطاه ثوباً وقال: أمسك هذا حتى أعطيك مالك، فإن أبا حنيفة قال: هو رهن، وقال أبو يوسف: لا يكون رهناً وهو وديعة، وإن قال: أمسك هذا حتى أعطيك مالك، فإن أبا حنيفة قال هو رهن، وقال أبو يوسف لا يكون رهناً وهو وديعة، وإن قال: أمسك هذا بمالك أو أمسك هذا رهناً حتى أعطيك مالك فإن هذا رهن / في قول أبي حنيفة وأبي [٩٦/أ] يوسف.

ولو أن رجلاً جنى على عبد فرهنه مولاه، ثم أفتكه فمات من تلك الجناية، فله أن يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة، ولو كان القطع عمداً ففي القياس يجب القصاص، وفي الاستحسان لا يجب القصاص وتجب القيمة، وكذلك لو وهب ثم رجع في هبته، أو باع فرد بعيب بقضاء قاضٍ.

وإذا أبى الراهن أن ينفق على الرهن فإن القاضي يأمر المرتهن بأن ينفق عليه، فإذا قضى الدين فللمرتهن أنه يمنع الرهن حتى يستوفي النفقة، فإن هلك الرهن بعد ذلك لم يكن على الراهن شيء، وهذا قول زفر، وقال أبو يوسف: ليس له أن يحبسه بالنفقة، وإذا هلك في يد المرتهن فالنفقة دين على حاله.

ولو أن قوماً بينهم شربٌ امتنع بعضهم عن كرى النهر أمر الحاكم الآخرين أن يكروا النهر، ولهم أن يمنعوا الشريك عن شرب النهر حتى يدفع حصته، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه ثوباً فقال: هذا رهن ببعض حقك، فهلك في يديه قال أبو يوسف: يهلك بما شاء المرتهن، وقال زفر: يهلك بالقيمة، بمنزلة شراء الفاسد.

رجل تزوج امرأة على ألف درهم، فرهنها جراباً هروياً يساوي ألف درهم، ثم طلّقها فهلك الرهن، ففي قول زفر يهلك بألف، ولو لم يكن سمَّى لها مهداً فهلك الرهن فعليها مهر المثل، وعلى الزوج المتعة عن زفر، وفي قول أبي يوسف هو رهن على حاله، وقال زفر: هو للمرتهن بمنزلة الغاصب إذا ضمن.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل دفع إلى رجل ثوبين فقال: خذ أيهما شئت رهناً بالمائة التي لك عليّ، فأخذهما فضاعا في يده، قال: لا يذهب من الدين شيء، وجعل ذلك بمنزلة رجل له رجل عشرون درهماً. فدفع الذي عليه الدين إلى الطالب مائة درهم، فقال: خذ منها عشرين درهماً / [٩٦/ب] فضاعت قبل أن يأخذها فإنها تضيع من مال الدافع، والدين عليه على حاله، فكذلك الرهن؛ لأنه لم يأخذ أحدهما رهناً بدينه، فإن دفع إليه ثوبين فقال: أحدهما رهن بدينك فأخذهما فضاعا، فإن نصف كل واحد منهما يهلك ويضمن الباقي.

ولو أن رجلاً رهن ثوباً يساوي عشرين بعشرة، ثم إن الراهن أذن للمرتهن في لبسه فلبسه فنقصه لبسه ستة دراهم، ثم لبسه بغير إذن الراهن فنقصه لبسه أربعة دراهم، ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة، فإن المرتهن يرجع على الراهن بدرهم؛ لأنه لما لبسه بإذن الراهن ونقصه ستة فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلاثة دراهم؛ لأن كل درهمين رهن بدرهم، فلما لبسه المرتهن ونقصه أربعة وجب على المرتهن أربعة دراهم، فلما هلك وقيمته عشرة فقد استوفى المرتهن خمسة وصار ثلاثة بثلاثة قصاصاً، وبقي على المرتهن درهم من الأربعة التي استهلكها.

ولو كان الرهن شاة فأذن الراهن للمرتهن أن يشرب لبنها فشرب ثم هلكت الشاة، فإن المرتهن يرجع على الراهن من الدين بحساب ما شرب من اللبن.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل غصب عبداً فرهنه فهلك، ثم جاءه مولاه، فإن ضمن الراهن لم يرجع على المرتهن ثمن الرهن، وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن وبطل الرهن.

ولو أن الغاصب دفعه إلى رجل ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه فجاء صاحبه، فضمن الغاصب أو ضمن المرتهن، فرجع على الراهن جاز الرهن في الوجهين جميعاً؛ لأن الضمان وجب عليه بالدفع، وعقد الرهن كان متأخراً، ولو لم يغصب وكان وديعة في يده فرهنه عند رجل فهلك عنده فجاء مولاه فضمن الراهن أو المرتهن بطل الرهن؛ لأنه ضمن بالدفع والمعاقدة كانت بعد ذلك، ألا ترى أن رجلاً لو رهن عند رجل / [٩٧/أ] عبداً فتعاقدا على ذلك، ثم إن الراهن اشتراه ـ أي من صاحبه ـ ودفعه إليه لا يكون رهناً عند المرتهن؛ لأن الراهن إنما ملكه بعد الرهن.

وكذلك البيع لو غصب رجل عبداً فباعه ثم جاء صاحبه فإن ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع، فإن ضمنه قيمته يوم الدفع لا يجوز البيع؛ لأن الغاصب إنما ملكه يوم الدفع، ولم يجز بيعه، وذكر أبو الحسن الكرخي في كتابه قال: الأعيان إذا كانت أمانة أو مضمونة بغيرها فلا يجوز الرهن بها، وإن كانت مضمونة بنفسها جاز، مثل الأعيان المغصوبة، والمتزوج عليها، ونحو ذلك، فإن هلك الرهن في يده فإنه يضمن الأقل من قيمة الرهن وقيمة العين ويأخذ العين، فإن هلك الدين قبل هلاك الرهن فإن الرهن يكون رهناً بالقيمة.

وأما المضمون بغيره، مثل المبيع لو أخذ المشتري به رهناً هلك بغير شيء؛ لأن المبيع لو هلك لم يضمن شيئاً.

قال الفقيه: هذا الفصل الآخر خلاف ما رواه في المبسوط، لأنه قال في كتاب الصرف: إذا اشترى فأخذ به رهناً فهلك الرهن فإنه يضمن الأقل من قيمته ومن قيمته السيف، والله أعلم.

باب الفلوس والدراهم إذا بهرجت

ولو أن رجلاً باع عرضاً بدراهم وقبض المشتري العروض ولم ينقد الثمن حتى بهرجت فصارت لا ينفق، قال محمد: فسد البيع، فإن كان لا ينفق في هذه البلدة وهو ينفق في غيرها: فإني لا أبطل البيع وأقول: أعطه مثل نقده الذي وقع عليه البيع، وإن أحبّ أنه يأخذ بقيمتها دنانير أخذها.

ولو أقرضه دراهم ثم بهرجت فعليه في قول أبي يوسف قيمتها دنانير يوم أقرضها، وقال محمد: عليه قيمتها دنانير في آخر ما بهرجت فيه، وقال أبو حنيفة: عليه الدراهم المبهرجة.

ولو أن رجلاً قال لرجل: بعني جوزاً بدرهم فلوس / أو بدرهمين فلوس فالبيع باطل، قال [٩٧/ب] محمد: يجوز إن كان أقل من درهم، فإذا بلغ درهماً أو زاد فسد البيع، وقال أبو يوسف: لو باع شيئاً بدرهم فلوس أو بعشرة فلوس فهو جائز، وقال زفر: إن اشترى بدانق فلوس أو بدرهم فلوس فالبيع فاسد.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: أكره أن يشتري بالمزيّق أو بالمكحّل وأكره أن يرضى به، وأكره إنفاقه وأن يجاوز البائع والمقرض لأن في إنفاقه ضرراً على العوام.

وإذا باع فلساً بفلسين قال أبو يوسف: يجوز إذا كان الفلس والفلسان بأعيانهما، ولو كان الفلس بعينه والفلسات بغير أعيانهما أو الفلسان بأعيانهما والفلس بغير عينه، فالبيع لا يجوز، وكذلك لو كان كليهما بغير أعيانهما، ولو كان كلاهما بأعيانهما جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

ولو أراد أن يأخذ مكان الفلس فاكهة بتراضٍ منها فلا يجوز حتى يقبضه، بمنزلة العرض في هذا الموضع.

ولو أن رجلاً قضى رجلاً درهماً زائفاً قال: أنفقه فإن جاز وإلا فرده عليّ فقبله على ذلك فلم ينفقه فإنه لا ينبغي في القياس أن يرده، وفي الاستحسان له أن يرده.

ولو باع جارية فأراد خصومته فقال له البائع: أعرضها أو بعها، فإن نفقت عليك وإلا فردها، فعرضها على البيع، فإن هذا رضاء منه بالعيب.

ولو اشترى ثوباً فإذا هو صغير فأراد رده فقال له البائع: أره الخياط، فإن قطعك وإلا فرده، فأراه الخياط فإذا هو صغير لا يكفيه فله أن يرده، وقال أبو يوسف: ليس رؤية الخياط كعرضه على البيع.

اشترى رجل دينارين بدرهم ودينار وتقابضا، ثم استحق أحد الدينارين، قال أبو يوسف: يرجع بالدرهم وبقي الدينار بالدينار، وقال زفر: يرجع بنصف الدرهم وبنصف الدينار.

ولو أن رجلاً اشترى نقرة فضة بدراهم جزافاً وتقابضا ثم توازنا فَوُجدا مستويين، قال أبو يوسف: إن توازنا قبل أن يتفرقا جاز، وإن لم يتوازنا / حتى افترقا بطل البيع، وقال زفر: البائع جائز. [٩٨/أ]

وإذا اشترى قلب فضة بدراهم ثم لقيه بعد ذلك فتقابلا، فإن لم يتقابضا حتى تفرقا بطلت الإقالة، وقال زفر: الإقالة لا تبطل؛ لأن هذا فسخ.

ولو أن رجلاً أودع رجلاً فصيلاً فأدخله المستودع بيته ثم عظم الفصيل فلم يقدر على إخراجه، قال محمد: المستودع بالخيار، إن شاء قلع بابه وإن شاء ضمن قيمة الفصيل يوم صار في حد لا يستطيع الخروج من الباب.

ولو استعار بيتاً فأدخل فيه فصيلاً فكبر الفصيل، فليس له أن يقلع الباب، ويقال لرب الفصيل: احتل له وأخرجه أو انحره واجعله قطعاً، فإن كان حماراً أو بغلاً استحسن إن كان ضرر الباب شيئاً يسيراً أن يقلع الباب ويغرم مقدار ما أفسد من الباب.

قال محمد: ولو أن دجاجة ابتلعت لؤلؤة لإنسان قلت لرب اللؤلؤة: أعط لصاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذها وأخرجها منها، وروي لي رواية أخرى أنه ينظر أيهما أكثر قيمة فصاحبه بالخيار.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل له على رجل ألف درهم ولذلك الرجل عليه خمسون دنياراً فأرسل إليه رسولاً فقال: بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك عليّ، فقال: قبلت لم يكن ذلك شيئاً؛ لأنهما تصادقا وهما مفترقان، وكذلك لو ناداه من وراء جدار.

وإذا اشترى الرجل تراب الصواغين بعرض فلم يجد فيه ذهباً ولا فضة فالبيع فاسد، وإذا كان فيه ذهباً أو فضة جاز البيع، ولو ينبغي للصائغ أن يأكل ثمن ما باع؛ لأن فيه متاع الناس إلا أن يكون قد زاد في متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب.

وروى هشام عن أبي يوسف ومحمد قالا في رجل باع الشرب بغير أصل النهر لم يجز البيع، وإذا باعه بأصل النهر جاز البيع.

باب الآبق واللقطة/ [٩٨/ب]

[روى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: لو أن رجلاً أخذ عبداً آبقاً فجاء به من مسيرة شهر حتى إذا دخل المصر فرَّ من الذي جاء به، فأخذه آخر فجاء به إلى مولاه لم يكن لو أحد منهما جُعْل، وإن هرب وخرج من المصر وجاء به الثاني من مسيرة ثلاثة أيام وجب الجُعْل للثاني.

وإذا أخذ الرجل عبداً آبقاً وأشهد أنه أخذه ليرده فأُخِذ منه وقال المولى: لم يأبق مني وإنما أرسلته في حاجة، فالقول قوله مع يمينه والآخذ ضامن، وإن أقرَّ أنه كان أبق منه فلا ضمان عليه.

ولو أن رجلاً أبق عبده فأخذه رجل من مسيرة شهر فسار به ثلاثة أيام أو أكثر ليرده على صاحبه فأعتقه مولاه قبل أن ينتهي به إليه، ثم هرب منه بعد ما أعتقه كان له الجُعْل، قال أبو حنيفة: إن كان المولى دبَّره بلا جُعْل له ـ يعني إن هرب منه قبل أن يسلم إليه ـ وإن كان لما سار به ثلاثة أيام أبق منه فأعتقه مولاه أو دبَّره فلا جُعْل له.

[وروى] هشام عن محمد في اللقطة ما كان منها لا قيمة له فلا بأس بأخذه والانتفاع به، وما كان له قيمة وهو عنه غني فأحبّ إلينا أن يتصدق به ولا ينتفع هو به.

ولو أن رجلاً أبق له غلاماً فوكَّل إنساناً ليطلبه فأصابه الوكيل ومولاه لا يعلم، ثم باعه المولى من إنسان ولا يعلم البائع والمشتري أن الغلام أخذه الوكيل، قال محمد: البيع باطل حتى يعلم أنه قد أخذه، ولو كان القاضي قد أخذه وحبسه في سجنه ثم باعه المولى فإن بيعه في هذا جائز، لأن أخذ القاضي إياه كالوكيل إذا علم؛ لأن بيع القاضي عليه جائز، فيجوز بيعه إذا علم أنه في حبس القاضي.

وروى إبراهيم بن رستم عن محمد قال في اللقطة إذا جاءت أقل من عشرة دراهم أو قيمتها عرَّفها على قدر ما يرى، وإذا كانت عشرة دراهم فصاعداً عرفها سنة ثم تصدق بها، وإن كان محتاجاً أكلها، وإن اشتراها منه رجل وسعه ذلك.

وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة / هكذا، وسمعت الفقيه أبا حفص ـ رحمة الله عليه ـ [٩٩/أ] يقول: سمعت علي بن أحمد يقول: سمعت نصير بن يحيىٰ يقول: سمعت الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في اللقطة قال: إذا كانت مائة درهم أو نحوها عرَّفها سنة، وإن كانت عشرة دراهم أو نحوها عرَّفها شهراً، وإن كانت ثلاثة دراهم أو نحوها عرَّفها جمعة، أو قال: عشرة أيام، وإن كان درهماً أو نحوه عرَّفها ثلاثة أيام، وإن كانت دانقاً أو نحوه عرَّفها يوماً، وإن كانت ثمرة أو نحوها تصدق مكانه.

[وروى] هشام عن محمد في رجل سيَّب دابة فأخذها إنسان فأصلحها، ثم جاء صاحبها قال: إن كان حين سيَّبها قال: جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها، وإن قال: لا حاجة لي فيها ولم يقل: هي لمن أخذها فله أن يأخذ دابته، والقول قوله مع يمينه.

رجل له خان يأوي إليه دواب المارة، فلصاحب الخان أن يأخذ ذلك السرقين وبعر الإبل؛ وإن كانت له قيمة إذا تركه صاحب الدواب، فإن دخل رجل غريب وأخذ من ذلك السرقين جاز ولصاحب الخان أن يمنعه من الدخول.

ولو أن قوماً أصابوا بعيراً مذبوحاً في طريق البادية قال محمد: إذا لم يكن قريباً من الماء ووقع في القلب أن صاحبه إنما فعل ذلك لأنه أباحه للناس فلا بأس بالأخذ منه وأكله.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل قال لرجل: إن عبدي قد أبق، فإن وجدته فخذه، فقال: نعم، فأصابه المأمور على مسيرة ثلاثة أيام، وجاء به إلى مولاه فلا جُعْل له، ولو أخذ رجل آبقاً فجاء به فقبضه ثم وهبه منه فالجُعْل لازم للمولى، ولو وهبه منه قبل أن يقبضه منه فلا جعل له، وإن باعه إيَّاه كان للذي يأخذه الجُعْل في ثمنه.

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل آخر فلا خصومة بينه وبينه، وليس هذا كالمستودع.

[٩٩/ب] رجل وجد بعيراً أو شاة فأمره القاضي فأنفق عليه ثم هلكت الضآلة / قال زفر: لا يرجع بالنفقة، وقال أبو يوسف: يرجع.

باب الأشربة

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن النبيذ فقال: ما أسكر كثيره فأحب إليّ أن لا يشربه ولا أحرِّمه.

والعصير إذا ذهب منه أقل من الثلثين فلا يشرب منه، وإن كان لا يسكر.

قال محمد: وإذا دخلت منزل رجل أما الخبز فلا أسأل عنه وأما النبيذ فما أحسن المسألة منه، وقال محمد: كره أبو حنيفة: نقيع الزبيب ونقيع التمر إذا غلا واشتد يعني إذا كان غير مطبوخ، وكان لا يرى بغير ذلك بأساً من نقيع التين والإجاص، قال محمد: وأنا أكره نقيع الإجاص والتين.

ولو طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه حتى أنزلوه فبرد ثم أعادوه إلى النار قال محمد: إن كان يقدِّر ما تركوه ولو كان على حاله عصيراً فكان يغلي في قدر ذلك من غير النار فلا خير فيه، وإن كان لا يغلي من قدر ذلك فلا بأس به.

قال محمد: لو أخذ عشرة دوارق عصير فصب عليه عشرين دورقاً ماء فطبخه لم يستقم حتى يذهب منه ستة وعشرون وثُلثي ويبقى ثلثه وثلث؛ لأنه ليس من ماء ولا عسل ولا لبن يجعل في عصير، ويطبخ إلا ذهب قبل العصير.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل شرب تسعة أقداح من نبيذ فلم يسكر فأوجروه القدح العاشر فسكر منه قال: لا حد عليه، قلت: فإن أوجروه تسعة أقداح فلم يسكر فشرب القدح العاشر فسكر قال: يحد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة فيمن طبخ عنباً حتى ينضج ثم نبذه وجعل فيه الداذي ويتركه حتى يشتد فلا بأس بشربه.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجوز حتى يذهب ثلثاه بمنزلة عصير طبخ، فذكر الحسن بن أبي مالك ما رواه الحسن بن زياد فأنكره جداً.

[وروى] هشام قال: سألت أبا يوسف عن الخابية يطلى بالخردل ثم يجعل فيه عصيراً / فيمكث سنة لا يغلي، قال: لا بأس بشربه إذا لم يسكر. [١٠٠/أ]

[وروي] عن خلف بن أيوب قال: سألت محمد بن الحسن عن ذلك فقال: لا بأس به.

وقال هشام في الأنبذه: شُربها سنة إذا اقتصد فيها وتركها مرؤة، وقال هشام: قول أبي حنيفة: لا بأس ببيع العصير ممن يصنعه خمراً، يعني لا بأس ببيعها من المجوسي، وقال خلف بن أيوب: سألت أسد بن عمر وعن رجل يريد أن يتخذ العصير خلاً وهو لا يصير خلاً حتى يصير خمراً، هل به بأس أن يدعه حتى يصير خمراً من غير أن يتعمده ثم خلله [قال]: لا بأس به.

قال خلف: وسألت عنه الحسن بن زياد فقال: لا بأس أن يتخذه خمراً إذا كان يريد أن يتخذه خلاً.

[وروى] هشام قال: سألت محمد بن الحسن عن من شق لمسلم زقاً فيه خمر من هؤلاء الفساق والذين يحملونها أو صب خمرها فأخبرني أن أبا يوسف قال: لا يضمن ما شق من الزق ولا الخمر، وقال محمد بن الحسن لا يضمن الخمر، ويضمن الزق الذي شقه، ولو أنه كسر حباباً فيها خمر لرجل في بيت مسلم يريد أن يتخذها خلاً ففي هذا يضمن الحباب في قول أبي يوسف.

وإذا شق زق خمر لمشرك قال محمد: يضمن الزق والخمر، قال هشام: وأكثر ظني أنه قال في قياس قول أبي يوسف أنه لا يضمن له زقاً، ولا يضمن له خمراً، يعني إذا حمل للشر ب؛ لأن فيه إظهار الفساد.

[وروى] بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الكأس المسكرة هي الحرام، وقال أبو

يوسف: إن قعد ليطلب السكر فالأول عليه حرام، والمقعد عليه حرام، وإن قعد لا يريد السكر فلا بأس به، وإن أراد الإكثار ولم يرد السكر فقد أساء في مقعده.

[وروى] الحسن بن أبي مالك قال: سمعت علياً الشامي يسأل أبا يوسف فقال: هل في نفسك من النبيذ شيء؟ فقال له أبو يوسف: وكيف لا يكون في نفسي منه شيء وقد اختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ، في نفسي منه شيء مثل الجبال، يعني في الوزر من شربه.

[١٠٠/ب] قال خلف بن أيوب: سألت / أبا يوسف عن العصير إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم اشتد فقال: لا بأس بشربه ما لم يسكره، وسألت محمد بن الحسن فكرهه.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن شرب البنج فسكر فإنه لا يقع طلاقه.

وروى هشام عن محمد أنه لو شرب شراباً حلواً فلم يوافقه فصدع فذهب عقله فطلّق امرأته فإنه لا يقع الطلاق، وكذلك لو شرب البنج، ولو أكره حتى شرب فطلّق فإنه يقع؛ لأنه قد وجده لذة، والله أعلم.

باب ما يكره وما لا يكره

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: الخضاب حسن بالحناء أو بالوشمة، ولا ينبغي للرجل أن يخضب يده ولا رجله ولا بأس به للنساء، وكان لا يرى بأساً بلبس الخز للرجال، وإن كان سداه إبريسماً أو حريراً، وكان لا يرى بأساً بالجبة يكون حشوها قزٌّ، وكان يكره أن يلبس الثوب المشبع بالعصفر وبالورس وبالزعفران، وكان لا يرى بحلية المنطقة وحمائل السيف بالفضة بأساً ويكره ذلك بالذهب.

ويكره أن يأكل على خوان ذهب أو فضة والأكل في آنية الذهب والفضة، ويكره أن يدهن من مدهن ذهب أو فضة، أو يستجمر بمجمر ذهب أو فضة، أو يتوضأ من إبريق ذهب أو فضة، أو يتوضأ في طست ذهب أو فضة، وإذا كان القدح عيداناً وفيه ضباب ذهب أو فضة أو ذهب على حافتيه، ولا بأس بالشرب فيه ما لم يضع فاه على الذهب والفضة، ولا يرى بأساً بالوسائد والمرافق البسط ديباجاً كانت أو حريراً، ولا يرى بالستور بأساً إن يكون حريراً أو ديباجاً إذا لم يكن فيها تماثيل.

[وروى] هشام قال: سمعت محمداً يقول في كسب المغنية والنائحة: أكرهه، وإن كانت مغنية فاتنة تقضيه ـ يعني ديناً ولإنسان عليها من كسب الغناء ـ لم يسعه أن يأخذ؛ لأنه بمنزلة [١٠١/أ] الغصب، وهذا فيما بينه وبين الله، وأما في القضاء فإنه / يجبر الغريم على أخذه.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل قتل أمة مغنية خطاءاً، قال: أضمّنه قيمتها غير مغنية بنقصها، فإنه ربما كان الغناء ينقص فأقومها على ذلك.

وسألته عن رجل هدم بيتاً مصوراً بهذه الأصباغ تماثيل الرجال والطير، قال: أضمنه قيمة البيت وأصباغه غير مصور، بمنزلة من أحرق بَرْبَطاً لإنسان، فإني أضمنه قيمته عوداً، وإن كسره لم أضمنه شيئاً، قال هشام: قلت لمحمد: فإن كان البربط لمشرك فكسره، قال: وإن كان، لأني لا أدع المشرك يضرب، قال محمد: كل شيء أمنع منه المسلم فإني أمنع منه المشرك إلا الخمر والخنزير.

وقال محمد: شهد أبو حنيفة طعاماً وفيه لعَّابون فلم يدع الطعام لمكانهم، قال محمد: إن كان الرجل ممن يقتدى به فأحب إليّ أن يخرج. قال محمد: وكان أبو حنيفة يكره شدَّ الأسنان بالذهب، ولا يرى بالفضة بأساً، وقال: لا بأس به بالذهب.

ولو أن رجلاً سقطت ثنيته فإن أبا حنيفة كان يكره أن يعيدها ويشدها بذهب أو فضة، ويقول: هو كشيء ميت، ولكن يأخذ سن لا بأس بأن يشد ثنيه بوضعها، قال: ولا يشبه سنة سن ميت، أستحسن ذلك، وقال شاة ذكية ويشدها، وخالفه أبو يوسف وقال: بينهما فصل عندي وإن لم يحضرني.

[وروى] هشام عن محمد في لبس قلنسوة الثعالب أنه يأخذ به ـ يعني لا بأس به، وهو قول أبي حنيفة، ولا يرى بالعَلَم الحرير في الثوب بأساً إصبعين أو ثلاثاً أو أربعاً، وكذلك قول أبي يوسف، ويكره التختم بالحديد والصفر والرصاص، وكذلك الذهب للرجال.

وكان أبو حنيفة يكره المعانقة والقبلة ولا يرى بالمصافحة بأساً، ورخص أبو يوسف في القبلة والمعانقة، وقال أبو يوسف: أكره مصافحة أهل الذمة، ولا بأس بأن يعود جاره وهو ذمِّي في مرضه.

وقال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ عن افتراش الحرير وتوسد الديباج والحرير، فقال: لا بأس بذلك وهو قول أبي يوسف، وروي عن محمد / أنه كره ذلك. [١٠١/ب]

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن جلد الكلب والديب إذا دبغ، قال: لا بأس به، قال محمد: كل جلدٍ دبغ فلا بأس به ما خلا جلد الخنزير، وكل سبع ذبح فلا بأس ببيع جلده قبل أن يدبغ، وأما اللحم فلا.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن الوضوء بالدقيق أو بالسويق أعني به بمنزلة الأشناب بعد أكل الطعام، فأخبرني أن أبا حنيفة وأبا يوسف لم يريا به بأساً، وهو قول محمد.

سئل محمد عن امرأة ماتت وفي بطنها ولد حي قال: يشق بطنها، ثم روى عن أبي حنيفة أنه أمر بشق بطن جارية ماتت وهي حامل فشق فخرج حياً وعاش.

وقال أبو يوسف: لا بأس بالحقنة ولا تنقض الوضوء إلا أن يخرج منه شيء بعد الوصول

إلى جوفه، قال: وروي عن محمد بن الحسن أنه سئل عن رجل بلع درة لرجل فمات البائع، قال: القيمة عليه، ولا يشق بطنه، ولا يشبه هذا الولد في البطن.

وقال محمد: لا يعجبني أن يبدأ المسلم الكافر بالسلام في كتاب ولا غيره، ولا بأس بأن يرد عليه، وهو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف في رجل باع الثور من المجوس لينحروه لعيدهم يقتلونه بالعص فلا بأس به، قال هشام: إذا علم ذلك كرهت أن يبيع لأنه مُثْله.

سئل الفقيه أبو جعفر ـ رحمة الله عليه ـ عما يدخل من أرض الحوذ قال: ما كان من نصيب لا أكره يطيب لهم ولن أشتري منهم أو وهبوه له؛ لأن أرض الحوذ لا يعرف أربابها فصار التدبير إلى السلطان، فيجوز استئجارهم منه، وأخذ المزارعة فما خرج من نصيبهم فهولهم، ونصيب السلطان للفقراء.

باب الشركة

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال لآخر: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك قال: نعم، فهو جائز، وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه فهو جائز، وليس لواحد منهما أن يبيع حصة الأخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه، وكذلك لو قال / : ما اشتريت من الدقيق فهو بيني وبينك، وإن قال: إن اشتريت عبداً فهو بيني وبينك كان فاسداً، وإن قال: إن اشتريت اليوم عبداً خراسانياً فهو بيني وبينك جاز. [١٠٢/أ]

قال الفقيه أبو الليث ـ رحمة الله عليه: لأن ها هنا وكالة، وفي الأول شركة وإنما يشارك في الشراء.

قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه: إذا أقرّ أحد شريكي عنان أنه استقرض من رجل ألف درهم لتجارتهما لزمه خاصة، إلا أن يقيم البينة، فإن أقام البينة فالمقرض يأخذ من المستقرض، ثم يرجع المستقرض على شريكه.

قال الفقيه: هذا إذا أذن كل واحد منهما لصاحبه بأن يستدين عليه، فأما إذا لم يأذن فالإستدانة لا ترجع عليه، فإن أذن له فإنه لا يرجع عليه أيضاً على قياس رواية المبسوط؛ لأن الوكالة في الاستقراض باطلة.

ولو اشتركا على أن يعملا جميعاً ورأس مالهما سواء جاز تفصيل الربح لأحدهما، وقال زفر: لا يجوز، ولو كان رأس مال أحدهما دراهم ولآخر دنانير، أو لأحدهما بيض ولآخر سود فالشركة جائزة، وقال زفر: لا يجوز المفاوضة، وشركة عنان، وفي قول الحسن بن زياد: وشركة العنان جائزة ولا تجوز شركة المفاوضة إذا كان لأحدهما دراهم، ولآخر دنانير.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال: إذا قال لرجل: اشتر لي جارية فلم يقل: نعم ولا لا حتى ذهب فساومه ثم قال: إشهدوا أني اشتريتها لفلان كان للأمر، وإن قال: اشهدوا أني اشتريتها لنفسي كانت له، فإن اشتراها وسكت ثم قال: اشتريتها لفلان قبل أن يهلك أو يحدث بها عيب فالقول قوله، وإن قال ذلك بعدما مات أو حدث بها عيب لا يقبل إلا أن يصدقه فلان.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا اشترك الرجلان فقالا: نشترك في كل قليل أو كثير من أنواع التجارات كلها / ونعمل في ذلك برأينا ونشتري بالنقد والنسبة فما رزق الله في [١٠٢/ب] ذلك فبيننا فلا تكون هذه شركة مفاوضة إلا أن يسميا وتكون شركة عنان.

وروي عن أبي يوسف ومحمد أيضاً أنهما قالا: لو اشتركا في جميع التجارات لا يكونان متفاوضين.

قال أبو حنيفة: لو اشترك الرجلان ولأحدهما عروض أو تبر ذهب أو فضة سوى رأس المال لغير التجارة فالمفاوضة جائزة، والعروض والتبر لصاحبه، وقال ابن أبي ليلى: كل شيء يكون لأحدهما صار بينهما ما كان من العروض وغيره، وقال ابن أبي ليلى: إذا ورث أحدهما مالاً فهو بينهما، وقال أصحابنا: هو للذي ورث، فإن كان الذي ورث عروضاً فالمفاوضة على حالها، وإن ورث دراهم أو دنانير فسدت المفاوضة.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: لو أقرض أحد المتفاوضين جاز ذلك عليهما.

قال الفقيه: هذا خلاف رواية المبسوط.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى عبداً فقال له رجل آخر: أشركني فيه فأشركه، ثم جاء رجل آخر فقال: أشركني فيه فأشركه، فإن كان الثاني علم بمشاركة الأول فله نصف نصيب الذي أشركه وهو ربع الجميع، وإن لم يعلم فيكون له نصفه وللأول نصفه، وخرج المشتري من الوسط.

وإذا قال الرجل لرجل: اشتر عبد فلان بيني وبينك، فقال: نعم، ثم لقيه آخر فقال له: اشتره بيني وبينك، فقال: نعم، ثم لقيه الثالث فقال له مثل ذلك، ثم اشترى العبد، فالعبد بين الآمر الأول وبين الآمر الثاني، ولا شيء للثالث ولا للمشتري. وهذا إذا لم يكن بمحضر من الأول، ولو قال للثالث: نعم بمحضر من الأول والثاني كان العبد بين المشتري وبين الثالث نصفين؛ لأنه قد رد الوكالة عليهما.

ولو أن عبداً بين رجلين قال أحدهما لرجل: أشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين، قال أبو يوسف: / ليس هذا كالبيع؛ لأنا لو جعلنا نصيبه كله له ذهبت فائدة [١٠٣/أ] الشركة، أشركه في هذه الحنطة والحنطة كلها له فذهب نصفها صار ما بقي بينهما وهذا كالبيع

يعني لو قال: ابعث نصف هذه الحنطة منك فذهب نصفها وبقي نصفها، صار الباقي بينهما. ولو استحق النصف فما بقي بينهما ويخالف البيع؛ لأن في البيع في الشركة يصير الباقي للمشتري.

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في رجلين لهما على رجل دين مؤجل فعجل نصيب أحدهما اقتسماها نصفين، والباقي لهما إلى الأجل.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجلين لهما على امرأة ألف درهم، ثم إن أحدهما تزوجها على حصته منها، أو استأجر منها شيئاً فإن شريكه لا يشركه في شيء، ولو تزوجها على خمسمائة أو استأجر منها داراً بخمسمائة، ثم جعل تلك الخمسمائة قصاصاً بها، فإن شريكه يشركه، وقال أبو يوسف: إن تزوجها على حصته من الألف لا يشركه، وإذا استأجر بها شيئاً فإنه يشركه، فيأخذ منه نصف الخمسمائة؛ لأن الإجارة بمنزلة الشراء، ألا ترى أنه لو استأجر بعبد لا يجوز قبل القبض، وقال محمد: ليست الإجارة ها هنا بمنزلة البيع، ألا ترى أن مريضاً لو استأجر أجيراً ونقده الأجر فللغرماء أن يشركوه، ولو اشترى شيئاً ونقده الثمن فليس للغرماء أن يشركوه.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في مفاوض اشترى من رجل عبداً بألف درهم فلم يقبضه حتى لقيه صاحبه، فاشتراه منه بألف وخمسمائة فإنه جائز وانتقض شراء الأول سواء عرف العبد أو لم يعرف.

[وروى] هشام عن محمد في شريكين متفاوضين، قال أحدهما لشريكه: لا تبع هذه الجارية، فباعها قال: بيعه جائز، وكذلك لو قال: لأشتر هذه الجارية فاشتراها جاز.

[وروى] هشام عن محمد قال: سألت محمداً عن قصارين شريكين دفعت إلى أحدهما ثوباً فقصره فأعطيت الأجرة الشريك الآخر قال: تبرأ، بمنزلة المتفاوضين، وهذا استحسان وليس بقياس، وكذلك قال أبو يوسف ومحمد/ . [١٠٣/ب]

[وروى] هشام عن محمد في الشريك المفاوض إذا قال أحدهما لصاحبه: إني أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسي خاصة وسكت شريكه، فلم يقل شيئاً فإنه لا يجوز ما لم يقل: نعم، ولا يشبه هذا قول الرجل الآخر: اشتر لي جارية بكذا، ففعل، ثم جاء الوكيل إلى الموكل فقال: أريد أن أشتري تلك الجارية لنفسي، فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل يكون لنفسه.

وروى الحسن بن أبي مالك أن في قول أبي يوسف أن القصارين والخياطين قال: هما من معنى المتفاوضين فيما يتقبلان، ويؤخذ كل واحد بما يلزم صاحبه من العمل والغرم، وأما أجر أجيراً وثمن الأشنان أو الصابون فهو على المشتري، ويرجع على صاحبه.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في ثلاثة نفر كيالين اشتركوا على أن يتقبلوا الطعام ويكيلوا فتقبلوا طعام، فمرض رجل منهم وعمل الرجلان قال: فالأجر بينهم أثلاثاً، ولو قضاه بمحضر منه

بعد فقبلوا وعمل اثنان فلهما ثلثا الآخر ولا شيء للثالث، وهما متطوعان في ثلث العمل، وكذلك ثلاثة نفر ليسوا بشركاء فقبلوا عملاً من رجل، ثم جاء واحد فعمل ذلك كله فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين، وهو متطوع في ثلثي العمل، ولا يشبه هذا القصارين والخياطين؛ لأنهم ليسوا بشركان، وإنما له أن يأخذ كل واحد بثلث العمل، فإذا عمله واحد صار متطوعاً، يعني في الذين ليسوا بشركاء.

قال محمد في كتاب الرقبات: لو أن رجلين لكل واحد منهما حنطة من صنف واحد فخلطاها ثم اشتركا بالثلث جاز، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يجوز، والله أعلم.

باب المضاربة

[روى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: المضاربة بالفلوس جائزة، وروى الحسن بن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: لا يجوز، وقال محمد في كتاب الرقبات: لا تجوز المضاربة بالفلوس في قول أبي يوسف، وتجوز في قول محمد.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: إذا سافر المضارب أو الشريك بالمال أنفق على نفسه في ركوبه وطعامه وشرابه وكسوته / من المال. [١٠٤/أ]

وروى ابن سماعة عن محمد أن أحد شريكي العنان إذا سافر فله أن ينفق من المال بمنزلة المضارب.

قال الفقيه: لم يذكر في المبسوط ولا في الجامعين نفقة الشريك إذا سافر، وقد ذكرنا هاهنا أن حكمه وحكم المضارب سواء.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل أذن لابنه أو وصيه في التجارة كان جائزاً، فإن باع شيئاً مما ورث مما كان له قبل ذلك لم يجز.

قال الفقيه: وقد ذكرنا في كتاب الإقرار وفي كتاب المأذون أنه صار مأذوناً له في جميع أمواله، وإذا دفع المضارب إلى غيره مضاربة بغير أمر رب المال فهلك في يدي الثاني قبل أن يعمل، فإنه لا يضمن، وإن عمل ثم هلك كان ضامناً.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يضمن وإن عمل ما لم يربح فيه، وقال زفر: إذا دفع إليه صار ضامناً وإن لم يعمل، وإذا قال المضارب: أمرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال: أمرتك بالنقد فالقول قول المضارب، وفي قول زفر: القول قول رب المال، وكذل لو قال: أمرتك أن تعمل بالكوفة أو أمرتك بأن تشتري كذا.

وإذا اشترى المضارب شيئاً فباعه من رب المال، أو اشترى رب المال فباعه من المضارب فالبيع جائز، وقال زفر: البيع باطل؟ لأن المال له، وللمضارب حق، وبيع الحق لا يجوز.

وإذا دفع المضارب مال المضاربة إلى رب المال على أن يبيع ويشتري جاز، وقال زفر: صار نقضاً للمضاربة، ولو أمره بأن يشتري شيئاً أو دفع إليه شيئاً ليبيعه جاز في قولهم جميعاً.

[وروى] ابن سماعة عن محمد في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وزيادة عشرة دراهم، فإن هذه مضاربة فاسدة، فإن ضاع المال ضمن المضارب من قبل أنه أجير، وله أجر مثله فيما عمل.

قال الفقيه: وقد ذكر في المبسوط أنه لو هلك فلا ضمان عليه، ولم يذكر اختلافاً، وذكر [١٠٤/ب] هاهنا أنه يضمن. قال: وهذا بمنزلة رجل قال: دفعت /له ثوباً ليبيعه لي فما زاد على كذا فله نصف ذلك، فهذا إجارة فاسدة، قال أبو يوسف: فإن ربح فيه درهماً فله أجر مثله، ولا أجاوز به نصف الربح، وإن لم يربح شيئاً فلا أجر له، وقال محمد: أما أنا فأعطيه أجر مثله بالغاً ما بلغ، ربح شيئاً أو لم يربح، وإن هلك الثوب فهو ضامن.

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فقال المضارب: لم تدفع إليّ شيئاً، ثم قال: بلى قد دفعت إليّ، ثم اشترى بها بعد ذلك فهو على المضاربة، وإن ضاعت قبل أن يشتري فهو ضامن، والقياس في هذا أنه ضامن على كل حال حين جحد، وكان الشراء، ولكني أستحسن إذا جحد، ثم أقرّ، ثم اشترى فإنه بريء من الضمان، ولو جحده ثم اشترى ثم أقر بعد الشراء فهو ضامن والمتاع له، وكذلك لو وكلّه بشراء عبد بعينه فاشترى في حال الجحود أو بعد ما أقرّ، فإن العبد للآمر؛ لأن هذا شيء بعينه.

قال أبو يوسف: لو دفع إليه عبداً ليبيعه فجحده ثم أقر به وباعه، فالبيع جائز، وهو بريء من ضمانه، قال ابن سماعة: وينبغي في قياس قوله أنه إذا باعه أقرّ فهو جائز أيضاً.

باب الشرب

[روى] هشام قال: قلت لأبي يوسف: نهر بين قوم أذنوا كلهم لرجل يسقي الماء إلا رجل منهم لم يأذن له، أو في أصحاب النهر صبي، قال: لا يسعه أن يسقي حتى يأذنوا كلهم، قلت: فإن أراد أن يسقي البستان بالقصاع أو بالغرب دالية، أو بالروايا قال أبو يوسف: له ذلك، ولهم أن يمنعوه من ذلك، وروي عن أبي القاسم الصفار أنه كان يكره أن يملأ الجب من نهر لا يملكه، وإنما رخص في الشرب، وكان الفقيه أبو جعفر لا يرى به بأساً وبه نأخذ.

قال هشام: سألت محمداً عن ساقية لقوم تمر في بستان رجل، هل يسع صاحب البستان أن [١٠٥/أ] يغرس على حافيته؟ قال: نعم، ولو أن نهراً بين رجلين أراد أن يسوق هذا يوماً وهذا / يوماً جاز، ولو كان لكل لواحد منهما شرب في نهر نهر فاصطلحا على أن يسقي هذا من نهره ويسقي هذا من نهره، فإن هذا لا يستقيم؛ لأن هذا بيع.

ولو كان لرجل بئر في دار رجل، فليس له حق مُلقى الطين إذا حفرها.

[وروى] خلف بن أيوب قال: سألت محمداً عن إمام أجرى لقوم في مدينتهم نهراً للشفة، هل على الناس بأس بأن يتخذوا على هذا الماء البساتين؟ قال: إن لم يضر ذلك بأهل الشفة فلا بأس به.

قال الفقيه: يعني إذا لم يصل إلى صاحب الأسفل أو يصل إليهم قليلاً كدر فلا يسعهم ذلك، وسمعت الفقيه أبا جعفر ـ رحمة الله عليه ـ يذكر أن الفضل بن يحيى لما أجرى الماء في مدينة بلخ كان لا يدع أحداً يتخذ عليه شيئاً من الفواليز.

قال خلف: وسألته ـ يعني محمداً ـ هل به بأس أن يغرس على هذا النهر الشجر والنهر في الطريق؟ قال: إن لم يضر بالطريق فلا بأس، وللناس أن يمنعوه من ذلك.

ولو أن قوماً بينهم شرب امتنع بعضهم عن كرى النهر، قال أبو حنيفة: الحاكم يأمر الآخرين بأن يكروا النهر، ولهم أن يمنعوا الشريك عن شرب النهر حتى يدفع النهر حصته، وهو قول أبي يوسف.

باب العتاق

[روى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل أعتق عبده وله مال: فما له للسيد إلا ثوباً يواريه، أي ثوب شاء المولى.

وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ من عبد بين رجلين أعتقه أحدهما فإنه كان موسراً فلشريكه أن يضمنه، والموسر هو الذي له ما يساوي نصف القيمة سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد.

وقال في اختلاف زفر: رجل قال لعبيد له ثلاثة: أنتم أحرار إلا فلاناً وفلاناً وفلاناً عتق الثالث في قول زفر، وقال أبو يوسف: عتقوا جميعاً.

ولو أن رجلاً قال: كل مملوك اشتريه فهو حر إن كلمت فلاناً، فاشترى ثم كلم فلاناً، ثم اشترى عبداً عتق الأول ولا يعتق الثاني، وفي قول زفر والحسن بن زياد / عتقا جميعاً؛ لأنه لو لم [١٠٥/ب] يقل: إن كلمت فلاناً عتقا جميعاً: فكذلك إذا قال: إن كلمت فلاناً.

رجل قال لأمته: إن دخلت دار فلان فأنت حرة، فأعتقها، ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها فلان فدخلت الدار عتقت في قول زفر، ولا تعتق في قول غيره، ولو أن رجلاً قال لعبده: هذا ابني ـ يعتق، ولو قال له: يا بني ـ لا يعتق.

وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة قال: في النداء لا يعتق إلا في خصلتين إذا قال:

يا مولاي، أو يا حر إلا أن يكون اسمه حراً معروفاً بذلك، فإنه لا يعتق، والنداء قوله لامته: يا عمتي أو يا خالتي ونحو هذا هكذا.

روى ابن رستم عن محمد: ولو أن رجلاً قال لأمته عند وصيته: إذا خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا فأنت حرة، وروى محمد عن أبي يوسف قال: إذا كانا كبيرين تخدمها حتى تتزوج الجارية ويصيب الغلام ثمن الجارية، وإن كانا صغيرين فحتى يدركا، قيل لمحمد: فإن تزوجت الجارية وبقي الإبن قال: تخدمهما جميعاً، وكذلك إن أدرك أحدهما ولم يدرك الآخر، فإنها تخدمهما جميعاً، وإن مات أحدهما بطلت الوصية.

[وروى] هشام قال: سألت محمداً عن رجل قال لمملوكه: يا سيدي، قال: لا يعتق، وليس هذا بشيء.

قال: سألت محمداً عن رجل له مملوك فقال له مولاه: إذا أديت إليّ ألف درهم أو ألفي درهم فأنت حر فدفعها إليه فوجد منها مائة درهم ستوقة قال: يعتق بالألف، فإن كانت البقية من كسب الغلام فهو للمولى، وإن كانت من دين استدانه فهي للغلام، والعبد يصير مأذوناً بذلك القول.

ولو قال: إن رجلاً قال لعبده: إذا أديت إليّ ألف درهم أو ألفي درهم فأنت حر، فأدى إليه ألف درهم، فوجد المولى ألفاً منها زيوفاً أو بنهرجة فأراد أن يستبد له، فإن وجد زيوفاً فله أن يستبدله؛ لأن غش، وإن وجد ستوقة فليس له أن يستبدله؛ لأنه عتق بأداء الألف.

ولو أن رجلاً قال لعبده: اشتر نفسك بألف درهم ،/فقال العبد: قد فعلت، قال محمد: [١٠٦/أ] هو جائز، وليس كمن قال لرجل: اشتر مني هذا الثوب فقال: اشتريت؛ لأن قوله: اشتر نفسك بألف درهم بمنزلة قوله: أنت حر على ألف درهم.

ولو أن رجلاً مات وترك ثلاثة عبيد وترك ابناً فقال الابن لأحد الثلاثة: هذا أخي لأبي، ثم قال: لا بل هذا، لا بل هذا قال محمد: يسعى الثاني للأول في نصف قيمته، ويسعى الثالث للأول في نصف قيمته، وللثاني في ربع قيمته، ويغرم المقر للثاني نصف قيمة الأول، ويغرم للثالث نصف الأول وربع الثاني.

ولو أن رجلاً قال لعبد رجل: إن وهبك فلان مني فأنت حر، فوهبه منه، فإن كان العبد حين وهبه في يد الواهب فوهبه ثم سلمه إليه، فإنه لا يعتق، وإن كان العبد في يديه وديعة فإن بدأ الواهب فقال: وهبت منك، فقبل منه لا يعتق، وإن قال الموهوب له: هبه مني، فقال الواهب: وهبت، قال: يعتق، ولو أن رجلاً قال لعبدين له: أحد كما حر، فقيل له: أيهما نويت فقال: لم أعن هذا، قال محمد: يعتق الآخر، فإن قال: لم أرد هذا الآخر عتق الأول أيضاً، وكذلك الطلاق، ولو قال: لأحد هذين الرجلين عليّ ألف درهم، فقيل له: أهو هذا، فقال: لا، فلا

يجب للآخر شيء، وليس كالعتق؛ لأنه يجبر في العتق على أن يختار أحدهما، ولا يجبر في الإقرار.

ولو أن رجلاً قال: إن المملوك الذي في يدي أبيه هو مملوك فلان ـ لرجل معروف ـ ثم قال بعد ذلك: إن أبي أعتقه ثم مات الأب فورثه الابن قال محمد: المملوك المقر له، ولا يعتق، ولو بدأ فقال: أعتقه أبي، ثم قال: هو لفلان فالعتق أولى، ولو أن رجلاً قال لأمته وهي حامل: أنت حرة وقد خرج بعض الولد، فإن خرج الأقل فإنه يعتق بعتق الأم، وإن خرج الأكثر لا يعتق.

وقال أبو يوسف في رجل قال لثوب خاطه مملوكه: هذه خياطة حر، فإنه لا يعتق.

[وروى] هشام قال: سألت أبا يوسف عن رجل قال لغلامه: يا بني، فأضافه إلى نفسه قال: إذا كان نداء فليس بشيء. قال أبو يوسف: / اختصمت امرأة إلى ابن أبي ليلى، تدعي على [١٠٦/ب] مولاها العتق، وأنكر المولى ذلك فلم يثبت عتقها، ثم قال لها المولى: قومي يا حرة، فأعتقها ابن أبي ليلى، وكذلك قول أبي يوسف.

وقال في رجل قال لعبد صغير: هو ابني، أو لرجل أكبر منه: هو ابني، فإنه لا يعتق في قول أبي حنيفة الأول، وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يعتق.

وقال محمد في كتاب الرقبات في مملوك بين اثنين دبَّره أحدهما وأعتق الآخر معاً، قال: يسعى المملوك للمولى المدبر في نصف قيمته مدبَّراً، والولاء بينهما، وفي قول أبي يوسف: العتق أولى، فيضمن لشريكه نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى العبد في نصف قيمته، والولاء كله له.

باب المكاتب

وإذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلا يعتق واحد منهما إلا بأداء جميع الكتابة، ولو كاتب عبدين له وقال: إن أديا عتقا وإن عجزا رُدَّا إلى الرق، وجعل نجومهما واحدة، ولم يجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، فإن هذا والأول سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهكذا قال محمد، وقال زفر: أيها أدى حصته عتق.

ولو أنه كاتبهما ولم يقل: أديا عتقا، وإن عجزا رُدَّا إلى الرق، فأيها أدى حصته عتق في قولهم جميعاً إلا في قول بشر؛ فإنه يقول: إذا كان عبدين على مال واحد، ولم يجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فالكتابة فاسدة؛ لأن الكتابة وقعت بالحصة.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل كاتب عبده على شيء بعينه جاز، يعني شيئاً في يدي رجل أجنبي، فاشترى العبد المكاتب ذلك الشيء، وأدَّاه عُتق.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة قال: لو كاتبه على عبد بعينه فإنه لا يجوز، وإن أدى لا

يعتق، إلا أن يقول: إذا أديت فأنت حر، وقال أبو يوسف: يعتق إذا أدى، قال في كتاب اختلاف زفر: رجل كاتب عبده على جارية بعينها أو ثوب بعينه لا يجوز في قول زفر، وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف مثل / قول زفر، وصار كرجل اشترى عبداً بجارية البائع.

قال الفقيه: صار في الحاصل الكتابة على ألفين، وعن أبي حنيفة روايتان، وعن أبي يوسف روايتان.

رجل كاتب عبداً له على خمر، ففي قول زفر إن أدَّى القيمة يعتق، وإن أدى الخمر لا يعتق، وقال أبو يوسف: أيهما أدى عتق، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يعتق بأداء الخمر، إلا أن يقول: إن أديت فأنت حر، فإنه يعتق، وعليه قيمة نفسه.

قال الفقيه: هذا كله خلاف رواية المبسوط، فإنه في رواية المبسوط لا يعتق بأداء القيمة، فإذا أدَّى الخمر عتق، وإن لم يقل المولى: إذا أديت فأنت حر، وعليه قيمته.

مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب، فإنه لا يحكم بموته ولا يقضي كتابته ما لم يقدر عليه، وقال زفر: إن كان له مال في دار الإسلام يؤدي كتابته، والباقي ميراث عنه، بمنزلة الحر.

ولو أن حُراً ارتد فكاتب الورثة عبده، ثم قتل المرتد لم يجز كتابتهم، وقال زفر: يجوز كتابتهم، ولو أنه أسلم فإنه لا يجوز كتابتهم بلا اختلاف.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل كاتب عبده على ألف درهم فقال: قد عجزت فأنا أرجع في الرق لم يكن له ذلك إلا أن يرضى بذلك المولى.

[وروى] هشام عن محمد في رجل توفي وله مكاتب، وترك وارثين، فقال أحد الوارثين للمكاتب: أنت حر، ولم يرجع عن قوله حتى قال له الآخر: أنتَ حر، فإن هذا براءة من المال الذي عليه وهو حر، وإن قال أحدهما ولم يقل الآخر شيئاً فإن هذا باطل لا يعتق، ولا يحط عنه شيء من المكاتبة.

[وروى] هشام قال: أخبرنا أبو يوسف أنه ذكر للخليفة أني قضيت من ثلاثة آلاف تركها رجل في كل ألف بقضية.

لو أن رجلاً كاتب غلاماً له على ألف درهم ثم زوجه ابنته على ألف درهم ثم مات المولى وترك ابناً وابنته هذه ثم مات المكاتب وترك ثلاثة آلاف درهم / فإن ألفاً منها هي مكاتبته فهي [١٠٧/ب] ميراث بين الابن والابنة من قبل الأب للذكر مثل حظ الانثيين، وألفاً أخرى يأخذها إلا ثلث مهرها على المكاتب، والألف الباقية للابنة منها الربع لأنها امرأته وما بقي فللإبن السيد؛ لأن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، وهكذا ذكر هذه المسألة في كتاب الزيادات، والله أعلم.

باب السير

روى أبو عبد اللّه الثلجي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: لو أن قوماً من أهل الحرب خرجوا إلينا فأخذوا في دار الإسلام، فقالوا: أسلمنا في دار الحرب وخرجنا مسلمين، ولا يعرف ذلك إلا بقولهم لم يقبل ذلك منهم، وكانوا فيئاً للمسلمين إلا أن يقيموا البينة من المسلمين على مقالتهم.

قال أبو عبد اللّه: هذا قول قد كان لأبي حنيفة ثم رجع عنه كما قال في مدبر قتل قتيلاً خطاءاً، وقيمته ألفا درهم يوم الخصومة، فقال للولي كانت قيمته في وقت الجناية ألف درهم، فالقول قوله، وكان أبو حنيفة يقول: عليه ألفي درهم إلا أن يتبين ذلك، فعلى هذا أمر الأسير.

قال الفقيه: وفي قياس أبي يوسف ومحمد: لا فائدة لهذا الإختلاف؛ لأن أهل الحرب إذا أسلموا قبل الخروج أو بعده لا يجري عليهم الرق إلا أن يؤخذوا قبل الإسلام، وفي قول أبي حنيفة إذا خرجوا إلى دار الإسلام بغير أمان جرى عليهم الرق، أخذوا أو لم يؤخذوا، ولا يسقط عنهم الرق بإسلامهم بعد الخروج.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: لو أن ملكاً من ملوك أهل دار الحرب أهدى إلى الخليفة أو إلى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم أو من بعض أهله، فإن كان الذي أهداهم ليس بينهم وبينه قرابة كانوا مماليك لمن أهداهم إليه، وإن كان فيهم ذو رحم محرم منه، أو امرأة قد ولدت منه لم يكن مملوكاً للذي أهديت إليه.

قال أبو حنيفة: لو أن أهل الحرب خرجوا إلينا بأمان فقتل بعضهم بعضاً أو قطع بعضهم يد بعض ضمن الأرش / وإن قتل رجلاً من المسلمين قتل به. [١٠٨/أ]

قال الفقيه: هذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يجب فيما بينهم القصاص.

وقال محمد بن الحسن في كتاب السير الكبير: إنه لو قتل بعضهم بعضاً، أو قطع يده فإنه يقتص فيما بينهم.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة في عبد مسلم لمسلم غنمة أهل الحرب ثم إن العبد أبق إلى المسلمين فإنه يعتق، كأنه غنم نفسه، وروي عنه رواية أخرى أنه يرد إلى سيده ولا يعتق.

قال أبو حنيفة في الزنادقة: من كان فيهم زنديقاً من الأصل على الشرك أخذت منه الجزية وتركته على شركه ـ يعني إن كان من العجم، وإن كان مسلماً ثم تزندق عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل، وما اكتسب منذ تزندق فهو فيء للمسلمين، وأما الذمي إذا تزندق ترك على حاله.

وقال أبو حنيفة: الساحر يقتل إذا علم أنه ساحر فقد حل دمه ولا يستتاب، ولا يقبل قوله

أني أترك السحر وأني أتوب منه، فإذا أقرَّ أنه ساحر فقد حل دمه، وكذلك إن شهد الشهود أنه كان مرة ساحراً، أو قال: قد تركت منذ زمان قُبل منه، ولم يقتل وكذلك الشهود.

وقال محمد في السير الكبير عن شريك بن عبد الله عن سلمة قال: سألت عامراً عن الصبي متى يصلى عليه؟ قال: إذا صلى فصلوا عليه، قال محمد: وبهذا فأخذ وإذا صلى الكافر مع المسلمين بصلواتهم صار مسلماً وإن كان لا يعرف منه قبل ذلك إسلام، فإن مات بعد ذلك صلي عليه، وإن رجع عن الإسلام ضربت عنقه.

قال محمد: ولا يخرج الرجل إلى الجهاد إلا بإذن الوالدين، فإن أذن له أحدهما ولم يأذن الآخر فلا ينبغي له أن يخرج وهما في سعة أن يمنعاه إذا دخل عليهما مشقة، فإن لم يكن له أبوان وله جدَّان وجدتان فأذن له أب الأب وأم الأم، ولم يأذن له الآخر فلا بأس بأن يخرج، وكل سفر غير الجهاد لتجارة أو حج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه ولا يستأذنهما /ما لم يكن سفراً [١٠٨/ب] مخوفاً مثل البحر، فينبغي أن يطيعهما كما يطيعهما في الجهاد.

قال الفقيه: إنما يجوز له أن يخرج إلى التجارة ونحو ذلك إذا كانا مستغنيين عن خدمته، وقال محمد: لا بأس بأن يخرج إلى الجهاد وإن كره بناته وأخواته وخالاته وأعمامه، وإن كان فقيراً فلا بأس بأن يخرج وإن كره أبواه.

ولا بأس بإدخال المصاحف أرض العدو وبقراءة القرآن إذا كان العسكر عظيماً مثل الصائفة، وأما جريدة الخيل فإني أحب أن لا يسافروا بالقرآن إلى أرض العدو ولما جاء فيه النهي، وإن دخل بأمان فلا بأس بأن يدخل المصحف إذا كانوا يقومون بالعهد.

وإذا قال الكافر من أهل الحرب، أو من أهل الذمة: علمني القرآن فلا بأس بأن يعلمه القرآن ويفقهه في الدين لعل الله أن يقبل بقلبه، وقد كان النبي عليه السلام يقرأ القرآن على المشركين، وقال الله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله﴾[١] الآية.

ولو أن المشركين أمروا رجلاً فذهبوا به فنوى الإقامة خمسة عشر يوماً فنيته باطلة، وكذلك رجل أشخص إلى الخليفة قال محمد: أحب إلينا أن يدفن القتيل والميت في المكان الذي مات فيه في مقابر أولئك القوم وإن نقل ميلاً أو ميلين أو نحو ذلك فلا بأس به، وحكمه حكم الشهيد، وإن نقل من بلد إلى بلد آخر لم يأثم؛ لأنه قد روي أن يعقوب النبي عليه السلام مات بمصر ونقل إلى أرض الشام.

وذكر أن سعد بن أبي وقاص مات في ضيعة على أربع فراسخ من المدينة فحمل على أعناق الرجال إلى المدينة.

---

(١) التوبة: الآية رقم: ٦.

قال محمد: القتيل إذا أوصى بوصية ثم مات في ذلك الموضع فإنه لا يغسَّل، ورويَ عن أبي يوسف أنه قال: لو أوصى بوصايا في ماله غسل، وروى خلف بن أيوب عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: إن لم يحمل الشهيد حتى أوصى فهو بمنزلة المحمول يُصنع به ما يصنع بالميت.

قال محمد: وإذا حاصروا بلدة فطلب رجل الأمان فأمّنه / الإمام على قرابته ففي القياس لا [١٠٩/أ] يدخل والده ووالدته وابنه في القرابة، وفي الاستحسان يدخل، وليس كالوصية.

ولو أمَّنه على مواليه دخل موالي الموالي فيه، وليس كالوصية، يعني إذا أوصى لقرابته لا يدخل الوالدان والولد في الوصية، وإذا أمَّنه على متاعه فإن كان المتاع في يده فالقول قوله أنه له، وإن كان في يده ويد المسلمين يصدَّق أيضاً، وإن كان في يد المسلمين لا يصدَّق. ولو أمنه على بنيه وله بنون وبنات دخلوا كلهم في الأمان، وفرَّق أبو يوسف بين هذاوبين الوصية إذا أوصى بثلث ماله لبني فلان فالثلث لبنيه دون بناته، وقول أبي يوسف أخذه عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ ولو أن دابة تنازع فيها اثنان، أحدهما راكب والآخر آخذ باللجام فالراكب أولى، فإن كان أحدهما قائد والآخر آخذ باللجام فالقائد أولى.

وإذا أوصى الرجل لرجل بألف درهم من ماله وله عروض، فإنه يعطي ألفاً، وإن قال: ألف درهم من دراهم وليس له دراهم وله عروض فلا وصية له.

ولو أمَّنوا رجلاً على عشرة رؤوس من رقيقه فجاء بقيمة أولئك لا يؤخذ منه، وإن لم يقل من رقيق يؤخذ.

ولو أن رجلاً أوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فأسره المشركون فاشتراه رجل فلصاحب الخدمة أن يفديه، فإذا انقضى وقت خدمته فله أن يرجع على صاحب الرقبة، وكذلك الراهن إذا فداه والبائع إذا فداه بحضرة المرتهن والمشتري.

وإذا أوصى الرجل لرجل بطائفة من ماله، فللورثة أن يعطوه ما شاؤا، وإن لم يكن له ورثة فللإمام أن يعطيه ما شاء، وإن قال: بشيء، أو بقليل أو بيسير يعطيه ما شاء ولا يبلغ به النصف، ولو قال له: جزء من مالي يعطيه ما شاء إلى النصف ولا يزيد على النصف، ولا بأس بأن يبلغ به النصف.

ولو أن الإمام قال للعسكر: من أصاب ذهباً أو فضة فله الربع دخل فيه التبر والدراهم والدنانير وغيرها.

وقال محمد في كتاب الزيادات: لو حلف لا يشتري فضة أو ذهباً فاشترى دراهم أو دنانير لا يحنث، ولو قال: لا أمس ذهباً فمس دنانير حنث/ . [١٠٩/ب]

ولو أنه قال: من أصاب ثوباً فهو له لا يدخل فيه القلنسوة، ولا العمامة.

قال الفقيه: على قياس قول الإمام أبي حنيفة ينبغي أن يدخل فيه العمامة؛ لأنه روي عنه أنه قال: لو أعطي في كفارة اليمين عمامة سابغة يجوز عن الكسوة.

ولو أنه قال: من أصاب متاعاً فله الربع دخل فيه الثياب والبسط والستور ولا تدخل الأواني.

قال الفقيه: والإقرار على هذا القياس. ولو أن رجلاً أقرَّ فقال: جميع ما في هذا البيت من متاع فهو لفلان دخل فيه الثياب والبسط ولا يدخل فيه الأواني.

ولو قال الإمام للعسكر: من جاء بصوف فهو له، فجاء بجلد عليه صوف لا يكون له، ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري صوفاً فاشترى جلداً عليه صوف فإنه لا يحنث، ولو قال: من جاء بجز فهو له، فجاء بجلد جز فهو له؛ لأنه يقال له: جلد جز، ولا يقال له: جلد صوف.

ولو قال الإمام للعسكر: من قتل قتيلاً فله سلبه جاز، ويقع ذلك على كل قتال ما داموا في ذلك الغزو ما لم يرجع عنه ذلك، فإن مات الأمير أو عزل لا يبطل ما لم يرد الثاني، وهذا إذا كان ذلك القول لم يكن بحضرة القتال، فإن كان القول بحضرة القتال فهو على ذلك القتال، وهذا بمنزلة اليمين يقع على ذلك الفور.

ولو كتب الوالي إلى أمير العسكر: إنا قد ولينا فلاناً فهو على حاله ما لم يعز له أو يلحق به الثاني، وجاز فعله قبل حضور الثاني، ولو كتب إليه: إنا عزلناك صار معزولاً، ألا ترى أن الخليفة لو كتب إلى أمير مصرٍ من الأمصار أنَّا قد ولينا فلاناً جاز له أن يصلي بهم ما لم يحضر الثاني، ولو كتب إليه أنا قد عزلناك فليس له أن يصلي بهم.

ولو قال الأمير: من جاء بداية فهي له، فإنه يقع على ثلاثة أصناف: الخيل والبغال والحمير، كما قالوا في الأيمان، قال محمد: فإن كانوا في بلد يكون دوابهم البقر والإبل وإياها يركبون ويسمونها دابة فهو على ما يسمُّون.

ولو أن قاضياً استأجر جيراً لليتيم أو أمين القاضي استأجر شيئاً، أو أمير العسكر استأجر أجيراً بأكثر من أجر المثل بمالا يتغابن /الناس فيه، فعمل الأجير وانقضت المدة فإن الزيادة باطلة ولا يجب على المستأجر في مال نفسه من الزيادة شيء. [١١٠/أ]

ولو قال: استأجرته وأنا أعلم أن لا ينبغي فالأجر كله في ماله، ألا ترى أن القاضي إذا قضى بالجود فأخطأ فيه كان خطأه على الذي قضى له، وإن قال: تعمدت الخطأ في ذلك كان غرمه عليه من ماله، وخرج من الحكومة بما صنع.

قال الفقيه: هكذا قال في السير الكبير أنه خرج من الحكومة، وقال في كتاب الحدود: إنه يعزل عن القضاء، ولم يقل: إنه يخرج، وقد ذكرنا تفسيره في كتابنا هذا في باب أدب القاضي.

ولو استأجر أمير العسكر من يحمل رقيقاً صغاراً أو كباراً على دوابه إلى مكان معلوم فقال: هكذا عندي أو هلك من سياقه فلا ضمان عليه في قول من يضمن الأجير المشترك، ولا يشبه بنو آدم ما سواهم، وله الأجر إلى مكان الذي حمل.

ولو استأجر قوماً مشاهرة يسوقون الغنم، والرماك حيث ما يدور ولم يبين المكان جاز له أن يزيده رماكاً بعد رماك وغنماً بعد غنم، ويزيد عليهم ما احتملوا؛ لأنه استأجرهم مشاهرة، ولو استأجرهم لسياق هذه الغنم بأعيانها والسياق عدد بغير عينها فليس له أن يزيد عليها شيئاً غير ذلك، ولو نفق بعضها كان له أن يخلف مكانها مثلها، ولو لم يوقت وبين له المكان ليسوق له غنماً أو رماكاً أو بقراً من موضع إلى موضع فليس له أن يزيد شيئاً فيها، وإن هلك منها شيء لم يكن له أن يخلف مكانه شيئاً وينقص من الأجر بحساب ذلك.

ولو قال الأمير لرجل: إن قتلت ذلك الفارس وأشار إلى كافر فلك مائة درهم فقتله فلا شيء له، ولو كانوا قتلى، فقال الأمير: من قطع رؤوسهم فله أجر عشرة دراهم جاز.

قال محمد: ولو أمر الذمي بالقتل فله الأجر، ولو أمر المسلم فلا أجر له، قال محمد: وفي قول أصحابنا لا يكون في القتل أجر على حال.

ولو كان أسير في يدي الأمير فاستأجر الأمير ذمياً أو مسلماً بدنيار ليقتله فإنه لا يجوز في قول أصحابنا / وقال محمد: يجوز، وكذلك في القصاص. [١١٠/ب]

ولو كان بين رجلين فرسان فأراد أحدهما أن يهابي صاحبه وأبى صاحبه لم يجبر واحد منهما على أن يهابي للركوب للقتال حتى يجمعا على ذلك، ولكنهما يجبران على أن يتهابى للركوب لغير الحرب ولا يستحق واحد منهما سهم فارس.

قال الفقيه: في هذا تأييد لقول أبي حنيفة أن الإمام لا يجبرهما على المهاباة في الركوب؛ لأنهم اتفقوا أنه لا يجبرهما على المهاباة في الركوب للقتال لأنه جناية فكذلك نفس الركوب لما كانت لا يجبرهما على المهاباة فيه.

ولو أن الإمام قسم الغنيمة فدفع أربعة أخماسه للجند وهلك الخمس في يده سلم لهم ما قبضوا. وكذلك لو دفع الخمس إلى أهله وهلك أربعة أخماسه في يده، ألا ترى أن رجلاً لو مات وترك ورثة وأوصى بثلث ماله للمساكين فعزل القاضي الثلث من الثلثين، فإن لم يعط أحداً منهم حتى هلك الثلث أو الثلثين كان ما ضاع من مالهم جميعاً، وما بقي قسمة قسمة مستقبلة، ولو أن القاضي أعطى الورثة الثلثين، ثم إن الثلث ضاع لم يرجع على الورثة بقليل ولا كثير، وكذلك لو أعطى المساكين الثلث وبقيت حصة الورثة وهم غيب فضاع، فإنه يضيع من مال الورثة؛ وأمر القاضي يخالف أمر الوصي.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل ثوباً فقال البائع للمشتري: قد أقلتك البيع في هذا الثوب فاقطعه قميصاً ففعل المشتري جاز، وصارت إقالة، وكذلك لو أن رجلاً قال لرجل: قد اشتريت منك طعامك هذا بمائة درهم فتصدَّق به عني على هؤلاء المساكين ففعل ولم يتكلم بالبيع جاز، فإن لم يفعل شيئاً من هذا في ذلك الفور حتى تفرقا فإنه لا يجوز، وإنما جاز الأول بالاستحسان.

ولو أن رجلاً قال: بعت هذا العبد من فلان، فأبلغه، ففعل الرسول فقال: اشتريت جاز، ولو لم يرسل إليه فبلغه فقال: اشتريت أو قال: رضيت فإنه لا يجوز.

[١١١/أ] ولو أن رجلاً وجد سوطاً / لا قيمة له، يرى أن صاحبه قد رمى به، يعني أباح رفعه ـ ثم وجد سوطاً آخر كذلك حتى وجد سياطاً كثيرة، فلما كثرت كان لها قيمة فلا بأس بأن ينتفع به كله، كالنوى الذي يلتقط فإذا جمع كانت له قيمة، جاز له الانتفاع به.

ولو وجد دابة عجفاء قد تركها صاحبها لا قيمة لها في ذلك الموضع فإنه لا تصير له بغير إذن صاحبه، ولو جاز في هذا لجاز في الجارية، وإنما أستحسن في نحو ما وصفت لك.

ولو أن رجلاً قال لقوم: قد وهبت جاريتي لأحدكن فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم كانت له، ولو قال: أذنت في ثمر نخلي هذا فمن أخذ منه شيئاً فهو له، فبلغ ذلك ناساً من الناس فأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم.

ولو أن قاضياً من القضاة باع مال يتيم فباع متاعاً من نفسه، فإنه لا يجوز، وإنما يجوز بيع القاضي على وجه الحكم، فلا يجوز حكمه لنفسه. وروي عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ أنه رأى إبلاً من إبل الصدقة فأعجبته فأقامها في السوق حتى إذا بلغت أقصى ثمنها أخذها بذلك، فأتى الناس عبد الرحمٰن بن عوف فأخبروه، فأتاه فعاب عليه ونهاه، وقال له: هل رأيت عمر صنع من ذلك شيئاً؟ وكان ذلك أول ما عيب على عثمان بن عفان.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل ثوباً ونقده الثمن، فقال البائع للمشتري: أمسك الثوب فقد خليت بينك وبينه فقبضه المشتري فهو في قبضها جميعاً، فأختلسه إنسان فهذا قبض من المشتري.

قال الفقيه: هذا قول محمد، وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كان في يد البائع والمشتري فهلك فهو من مال البائع.

ولو أن رجلاً باع ثوباً فجاء به ووضعه قريباً من المشتري، فإنه كان في موضع لا يكون قابضاً إلا أن يقوم إليه، فأختلسه إنسان فهو من مال البائع.

ولو باع رمكة(١) ـ وهي في الحظيرة ـ وخلى بينه وبينها ففتح المشتري باب الحظيرة

---

(١) الرمكة: الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل، معرَّب. والجرع رمك، وأرماك جمع الجمع. قال الجوهري: الرمكة الأنثى من البراذين، والجمع رماك ورمكات وأرماك. اللسان (١/١٢٢٧).

ليأخذها / فغلبته وخرجت منها فالثمن لازم، سواء كان المشتري يقدر على أخذها أو لم يقدر؛ [١١١/ب] لأنه هو الذي فتح الباب، فإن لم يفتح المشتري ولكن فتح غيره بغير أمره، فإن كان المشتري يقدر على أخذها بجهد منه فهذا قبض إذا خلّى بينه وبينها، وإن كان المشتري لا يقدر على قبضها إذا دخل فلا يكون هذا منه قبضاً، وكذلك لو باع طيراً في بيت عظيم ولم يقدر على الخروج إلا بفتح الباب، فخلّى بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير صار قابضاً، فإن فتح غيره، فإن كان يقدر على أخذه إن أغلق الباب صار قابضاً. وإلا فلا.

ولو أن الإمام أمر رجلاً ببيع شيء من الغنيمة فباعه وضمن الثمن عن المشتري للإمام جاز، ولا يشبه هذا الوكيل، وكذلك القاضي إذا باع مال يتيم فعزل فضمن القاضي الثاني جاز، وكذلك لو كبر اليتيم فضمن له وهو قاض جاز، ولو باع الوصي مال اليتيم فضمن للقاضي أو لليتيم بعد ما أدرك فهو باطل، وكذلك الوالد؛ لأن المبيع إذا استحق فإن الأب غير ضامن، فصار الأب في ذلك بمنزلة الوصي.

ولو أن رجلاً من أهل العسكر وجد طعاماً وعلفاً جاز له أن يأكل ويعلف دابته، ولو أنه دفع إلى رجل آخر من أهل العسكر ليأكله جاز، ولو أهدى إلى تاجر فإنه لا يجوز، ولو أخرجه إلى دار الإسلام فلا يجوز أن يأكل، وإنما يجوز لأهل العسكر أن يأكلوا في دار الحرب، ولا يجوز له أن يبيع، فإن باعه وجب عليه أن يرد ثمنه في الغنيمة.

وروي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: دع الناس يأكلوا ويعلفوا، فمن باع شيئاً من ذلك بذهب أو فضة فقد وجب فيه خمس الله وسهام المسلمين.

وروي عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان لا يرى بأساً بما تأكل السرية في أرض العدو ما لم يبيعوه أو يخرجوا به، فإنه أخرجوا منه شيئاً تصدقوا به.

وروى نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ أنه كان لا يرى بأساً /بأن يأكل في أرض [١١٢/أ] العدو، فإن أخرج منه شيئاً تصدق به، فقيل له: فإن خرج به أكله، قال: يتصدق بقيمته.

وروى عبد اللّه بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال يوم خيبر: **«أدوا الخيط والمخيط وكلوا واعلفوا ولا تحملوا»** وعن النبي ﷺ أنه قال: **«أطيب كسب المسلم سهمه في سبيل الله، وصفقة يده، وما تعطيه الأرض»**[1].

---

(١) رواه الإمام أحمد (٣١٦/٥) من طريق إسماعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبد اللّه بن أبي مريم عن أبي سلام قال إسحاق الأعرج عن المقدام بن معدي كرب الكندي أنه جلس مع عبادة بن الصامت أبي الدرداء والحارث بن معاوية الكندي فتذاكروا حديث رسول الله ﷺ فذكر حديثاً طويلاً وفيه «فأدوا الخيط والمخيط وأكبر من ذلك وأصغر، ولا تغلوا فإن الغلول نار وعار على أصحابه في الدنيا وللآخرة إلى آخر الحديث.

وقال محمد بن الحسن: لو أن رجلاً أخذ جلود ميتة فدبغها حتى صارت فرواً فإنه يقوّم الفرو جلداً غير معمول، وعلى قيمته معمولاً، فإن شاء العامل أعطاه جلده ذكياً غير معمول وعلى قيمته معمولاً، وإن شاء بيع الفرو وقسم ثمنه على قيمة الجلد ذكياً غير معمول وعلى قيمته معمولاً، ولو دبغ دباغاً لا يزيد فيه شيئاً أخذه بغير شيء، ولو دبغه دباغاً يزيد، إلا أنه لم يتغير عن حاله كان لصاحبه أن يأخذه ويعطيه ما زاد الدباغ فيه، وليس له أن يضمّنه قيمة جلده.

ولو أن رجلاً استأجر رجلاً ليحمل له علفاً أو طعاماً من موضع سمّاه فذهب فلم يجد شيئاً، فإن الأجر الذي سمّي له يقسم على ذهابه وحملته ورجوعه، فيلزمه مقدار ذهابه ويسقط عنه مقدار الحمولة والرجوع، فإن لم يسم له الموضع، فإنه ينظر إلى أجر مثله في ذهابه، ولا يجاوز به ما سمّي له من ذلك ـ يعني من حصته.

وقال محمد بن الحسن: لو أن أمير عسكر في أرض الحرب بعث رسولاً إلى ملك العدو في حاجة فأجاز ملك العدو ورسوله بجائزة فأخرجها إلى العسكر، أو إلى دار الإسلام فهي للرسول خاصة؛ لأنه لم يعطه لرغبة ولا لرهبة؛ ولو أهدى ملك العدو إلى أمير العسكر، فأراد أن يعوّضه من القيمة جاز مثل قيمته وزيادة قليل استحساناً، والهدية لجميع العسكر.

= رواه أيضاً (٣١٨/٥) عن أبي إسحاق الفزاري عن عبد الرحمٰن بن الحارث عن سليمان بن موسى عن مكحول عن أبي سلام عن أبي أمامة عن عباد بن الصامت ـ مرفوعاً. ورواه النسائي (٦/ ٢٦٤) من حديث طويل عن ابن إسحاق عن عمرو مع شعيب عن أبيه عن جده بلفظ «أدوا الخيطا والمخيط». وأخرجه ابن ماجة (٢٥٨٠) عن عيسى بن سنان عن يعلى بن شداد عن عبادة بن الصامت مرفوعاً. ورواه الإمام أحمد (٥/ ٣٣٠) عن عبيدة بن الأسود عن القاسم بن الوليد عن أبي صادق عن ربيعة بن ناجد عن عبادة بن الصامت ـ مرفوعاً. والإسنادة الأول فيه أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم قال فيه أحمد: ضعيف، وقال مرة: ليس بشيء. وقال أبو زرعة: ضعيف منكر الحديث، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث، وقال النسائي والدارقطني: ضعيف. والإسناد الثاني فيه سليمان بن موسى، قال فيه ابن معين: ثقة من الزهري، وقال أبو حاتم: محله الصدق وفي حديثه بعض الاضطراب. وقال البخاري: عنده مناكير، وقال النسائي: أحد الفقهاء وليس بالقوي من الحديث، وقال في موضع آخر: في حديثه شيء. وقال ابن عدي: وسليمان بن موسى فقيه راو، حدث عن الثقات وهو أحد علماء أهل الشام، وقد روى أحاديث ينفرد بها لا يرويها غيره، وهو عندي ثبت صدوق. وقال الدارقطني في العلل: من الثقات أثنى عليه عطاء والزهري، وقال ابن سعد: كان ثقة أثنى عليه ابن جريج: وقال ابن معين ليحيى بن أكثم: سليمان بن موسى ثقة وحديثه صحيح عندنا. فالظاهر أن سليمان بن موسى لا ينزل حديثه عن رتبة الحسن، والله أعلم. والإسناد فيه ابن إسحاق وهو مدلس وقد عنعن والإسناد الرابع فيه عيسى بن سنان قال فيه الحافظ من التقريب: لين الحديث. والإسناد الخامس فيه عُبيدة بن الأسود قال في التقريب: صدوق وبما دلّس، والقاسم بن الوليد قال في التقريب: صدوق يغرب. وقال في أبي صادق صدوق حديثه عن علي مرسل، وربيعة بن ناجية ثقة. فالحديث حسن والله أعلم.

ولو أن رجلاً أعتق عبداً له على ألف درهم وألف رطل خمر، وقيمته العبد ألفان، فإن العبد يغرم ألفي درهم، ولو أنه أعتقه على ألف درهم وميتة أو دم فإنه لا يزاد على ألف درهم.

ولو أن رجلاً أراد الخروج إلى الغزو وعليه دين فلا ينبغي له أن يخرج ما لم يقض دينه، فإن لم يكن عنده وفاء فلا يخرج إلا بإذن الغريم، فإن كان بالمال كفيل، فإن كفل بإذنه فلا يخرج إلا بإذنهما جميعاً، وإن كان كفل بغير إذنه جاز له أن يخرج بغير إذن الكفيل، ولكن لا يخرج بغير إذن الطالب.

قال محمد: لا بأس بهذه الطبول التي يضرب بها في الحرب لاجتماع الناس / لأنها ليست [١١٢/ب] بطبول لهو، وإنما تكره طبول اللهو ولا بأس بأن يجعل على حصون المسلمين الأجراس. ولا بأس بأن تجعل الأجراس على الخيل مع التجافيف؛ لأن في ذلك ترهيباً للعدو، ولا أحب أن تجعل الأجراس في أعناق الإبل والحمير التي تحمل الأثقال للآثار التي جاءت في النهي.

قال الفقيه: إنما ورد النهي في الأجراس، فأما إذا عُلِّق في أعناق الإبل الذي يسمى الدراي فلا بأس به.

وإذا صلى الرجل ومعه دراهم فيها تماثيل الملك فلا بأس به؛ لأن هذا يقل ويصغر عن البصر، وروي عن حذيفة أنه كان على خاتمه كركيان وبينهما شيء من ذكر الله عز وجل، وأبو موسى الأشعري كان على خاتمه صورة أسد رابض.

قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: كل ثوب كله قز فإني أكره لبسه في الحرب وغيره، وقال محمد: لا بأس به في الحرب، وقال محمد: ولا بأس بأن يستر الرجل حيطان البيت باللبود[1] ونحوها للحر. وللبرد، فأما للزينة فإنه يكره؛ لأنه تشبيه بالكعبة.

قال محمد: ولا بأس بأن يكون في بيته سرير ديباج وفرش ديباج لا يقعد عليها ولا ينام وأواني الذهب والفضة للتجمل ولا يشرب فيها، ولو بنى داره بالجص وزينة بماء الذهب فلا بأس به، وتركه أفضل، ولا يكون حراماً.

وقال محمد: لو أخذ بالتواضع، وبعث إلى أمر آخرته فهو أحسن، وإن فعل لا يكون حراماً بعد أن يحرز نفسه من ثلاثة أشياء: أن يكتسب من حرام، أو يظلم مسلماً، أو معاهداً، أو يضيع فريضة.

وروى عمران بن الحصين عن النبي عليه السلام أنه «نهى عن بيع السلاح في الفتنة». [2]

(١) اللبود: القُراء، سمي بذلك لأنه يلبد بالأرض ـ أي يلصق ـ قال الأزهري: المُلبدُ: اللاصق بالأرض. اللسان (٣/ ٣٣٣).

(٢) أخرجه البيهقي (٥/ ٣٢٧) عن محمد بن مصعب عن أبو الأشهب عن أبي رجاء عن عمران بن حصين قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة». قال البيهقي: رفعه وهم والموقوف أصح. ويروي ذلك عن أبي رجاء قوله. وإنما يعرف مرفوعاً من حديث بحر بن كنيز السقاء عن عبيد الله القبطي عن =

قال محمد: وبه نأخذ بيع السلاح في الفتنة، ومن يعرف بأهل الفتنة مكروه.

قال محمد: إذا كان لمسلم خمر فشق رجل زقه وأهراق الخمر على سبيل الحسبة فإنه لا يضمن الخمر، ويضمن الزق، إلا أن بأمر إمام يرى ذلك، فلا شيء عليه؛ لأنه مختلف فيه، ولو أن ذمياً أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام فإنه يمنع منه، فإن أهرقه رجل أو قتل الخنزير ضمن، إلا أن يكون إماماً يرى ذلك / فلا يضمن الزق ولا الخمر، ولا الخنزير؛ لأنه مختلف [١١٣/أ] فيه.

وإذا أمر أسير رجلاً أن يفديه بألف من أهل الحرب، فغداه بألفين فإنه يرجع عليه بألف، وليس بمنزلة الوكيل بالمشري؛ لأنه ليس ها هنا عقد، وإنما أمره أن يخلصه، فصار كمن أمر رجلاً بأن ينفق عليه ألفاً فأنفق ألفين ولو أن المكاتب أمر رجلاً ففداه فإنه يجوز في قول أبي حنيفة، ويرجع على المكاتب، وهو قول محمد، وهكذا قول أبي يوسف، وإن عجز فهو دين في رقبته، ولو أن المكاتب أمره أن يفديه بخمسة آلاف وقيمته ألف جاز في قياس قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول محمد إلا ألف ما لم يعتق، وهو قياس قول أبي يوسف.

ولو أمر العبد المأذون أن يفديه فإنه لا يجوز على مواليه ويلزمه إذا أعتق، ألا ترى أنه لو جنى وفداه فإنه لا يجوز.

ولو أن رجلاً أجنبياً أمر رجلاً آخر أن يشتري أسيراً في دار الحرب، فإن قال: اشتره لي، أو قال: اشتره من مالي، فإن المأمور يرجع على الآمر، فإن لم يقل: من مالي، ولا قال: لي، فإنه لا يرجع إلا أن يكون خليطاً له، ولو أن المأمور وكل وكيلاً بأن يفديه فقال الوكيل لرجل: اشتره لي جاز، وصار كأن الوكيل هو الذي اشترى، فله أن يرجع، ولو قال الوكيل لرجل: اشتره ولم يقل: لي ولا بمالي، ففعل صار وكيل الثاني متطوعاً ولا يرجع على أحد.

ولو أن رجلاً دخل دار الحرب وأخذ ملكهم ونصب بعضهم بعضاً مالاً، ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة، فاختصموا إلى القاضي، فإنه ينظر إن كان حكم أهل تلك الدار من غصب شيئاً كان له فإنه يترك له، وإن كان من حكمهم أن يسترد يردونه، ولكنهم يتركوه؛ لأنهم لا يعلموا، فإنه يرده إن كان قائماً؛ لأنه ليس بمحرَّز، ولكنه لو استهلكه قبل أن يسلموا فلا ضمان عيهم.

قال محمد: بلغنا أن ناساً من المسلمين استعاروا عواري من المشركين، فلما فتح رسول

= أبي رجاء العطاردي عن عمران بن الحصين قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة». أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأحمد بن الحسن قال: ثنا أبو العباس الأحمر ثنا الحسن بن مكرم ثنا يزيد بن هارون أنا بحر السقاء ـ فذكره ـ وبحر السقاء ضعيف لا يحتج به.

الله ﷺ مكة همّ المسلمون أن يردوا، فخطب النبي عليه السلام الناس / فقال: «العارية مؤداة [١١٣/ب] والمنيحة مردودة، والزعيم غارم»(١).

قال محمد: الأسير إذا خشي العنت فلا بأس بأن يتزوج إذا كانوا من أهل الكتاب، وإنما كره إذا لم يخش العنت، ولو كانت هناك امرأة مسلمة أو ذمية استبرأت فلا بأس بأن يتزوجها وإن لم يخش العنت، وإن كانوا من المشركين فلا يجوز أن يتزوج منهم، وإن أسروا أمة لمسلم فعرضوا على المسلم الأسير فإني أكره له أن يتزوجها، لأن ولده يصير عبداً لهم، وإن كانت مدبرة لمسلم فكتب إليها موليها فأذن لها جاز، وإن دخل مولاها بأمان جاز له أن يطأ مدبرته إن لم يكن وطئها الحربي.

ولو أن أمة مسلمة سباها أهل الحرب، فوطئها الحربي، ثم ظهر المسلمون على الدار فالأمة وأولادها أحرار؛ لأنها صارت أم ولد للحربي.

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان وأقام هاهنا ينبغي للإمام أن يتقدم إليه بالخروج، فإن أقام بعد التقدم سنة أخذ منه الخراج، وإن وقت له وقتاً فقال: إن خرجت إلى كذا وإلا جعلتك ذمة فلم يخرج فهو ذمة، ولا يدعه يخرج، وإن اشترى أرضاً من أرض الخراج أو أرض العشر فزرعها فوجب عليه خراج أو عشر صار ذمياً، وأخذ منه الجزية إذا وجب عليه خراج أو عشر صار بمنزلة أهل الدار، ويؤخذ منه خراج رأسه بعد السنة من يوم وجب في أرضه الخراج، ولا يشبه هذا التقدم إليه؛ لأن الإمام هكذا قال له: إن أقمت سنة أخذت منك الجزية، وكذلك لو ورثها أو استأجرها فأقام حتى زرعها فأخذ منه الخراج صار ذمياً، وكذلك لو استأجرها فأخذ منه العشر صار ذمياً.

قال محمد: إذا وكل المرتد وكيلاً يعتق عبده، ثم لحق بدار الحرب ثم فعل الوكيل، فإن فعله موقوف، فإن قضى القاضي بلحاقه بطل فعله، وإن لم يقصه حتى رجع جازفعل الوكيل، وإن لم يرجع حتى قضى القاضي للورثة ثم رجع المرتد، ثم رد عليه / أو اشتراه من آخر جاز ذلك [١١٤/أ] العتق والتدبير، كما أن أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا أعتق المرتد ثم رجع جاز عتقه.

ولو أن رجلاً قال لعبده: إذا جاء يوم النحر فأنت حر، فارتد الرجل ولحق بدار الحرب، فإنه لا يجوز ذلك العتق إذا جاء يوم النحر بعد ما قضى القاضي للورثة، فإن لم يقض القاضي للورثة حتى جاء يوم النحر فإن عتقه موقوف، فإن رجع جاز، وإن لم يرجع حتى قضى القاضي للورثة جاز وبطل العتق، إلا أن يرجع المرتد فرد عليه أو اشتراه نفذ العتق.

---

(١) رواه أحمد (٢٦٧٥)، الترمذي (١٢٦/٥)، (٢١٢٠) ، ابن ماجة (٢٣٩٨، ٣٩٩ ٢)، البيهقي (٨٩/٦)، الدارقطني (٣/ ٤٠، ٤١، ٧٠) وإسناد صحيح.

أهل الحرب إذا غلبوا على بلدة أو قرية وجازوها إلى دار الحرب ثم إن المسلمين ظهروا بها فجاء أربابها، فإن وجدوها قبل القسمة أخذوها بغير شيء، وإن وجدوها وقد وقع في سهم رجل أخذوا بالقسمة ـ يعني أصحاب الدور والعقارات، فإذا وقع في سهم رجل فاتخذها مسجداً أو وقفاً جاز فإذا جاء صاحبها فليس له عليها سبيل، وإن ضرب ما حوله ثم جاء صاحبها فله أن يأخذ بالقيمة، وهذا قول محمد، وأما في قول أبي يوسف: لا يصير ملكاً أبداً.

ولو وقع العبد في سهم رجل فرهنه، ثم جاء صاحبه فليس له أن يأخذ، فإن قال: أنا أقضي الدين وأفتكه فله ذلك، وهو متطوع، ولو أجره ثم جاء صاحبه فله أن ينقض الإجارة ويرده بالعيب.

ولو اشترى عبداً شراءاً صحيحاً فرهن أو آجر، ثم وجد به عيباً فإنه لا يرد في الرهن حتى يفتكه فيقضي دينه، وفي الإجارة له أن ينقض الإجارة ويرد بالعيب.

ولو وقع في سهمه بعير، فجعله ندبة، فجاء صاحبه فله أن يأخذه.

قال الفقيه: هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وأما في قول أبي يوسف فليس له أن يأخذه كما قال في الهبة: إذا اتخذه بدنة فليس للواهب أن يرجع فيه.

ولو كانت دابة فجعلها وقفاً في سبيل الله، ثم جاء صاحبها فليس له أن يرجع، ولو حبس الفرس في سبيل الله عشرين سنة ثم ردوه على صاحبه كان باطلاً؛ لأن هذا / خلاف الصدقات التي جاءت بها الآثار. [١١٤/ب]

ولو أن عبداً ليتيم سباه أهل الحرب، فاشتراه رجل بخمس مائة، فإن كانت قيمته خمسمائة أو ألفاً فسلَّم الوصي أو الوالد فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يجوز في قول محمد، ولو كانت قيمته مائة درهم فالتسليم جائز في قول محمد أيضاً؛ لأنه لو أخذه فإنه لا يجوز.

قال الفقيه: الجواب في تسليم الشفعة على هذا الاختلاف. ولا شهد رجلان على رجل أن طلق امرأته والرجل غائب لم يقبل القاضي شهادتهما، وإذا شهدوا عند المرأة فإنه يسعها أن تعتد ثم تتزوج، وليس كالردة في رواية كتاب السير، وفي زواية كتاب الاستحسان يجوز في قول الواحد أيضاً في الردة، وإذا أخبرها بموته جاز لها أن تعتد فتتزوج.

وإذا سمع منه اثنان جاز لهما إن شهدا عند الحاكم أنه مات. ولو أن أسيراً في دار الحرب خرج فقالت له امرأته: إنك ارتددت في دار الحرب، فإن أنكر فالقول قوله، وإن قال: قد تكلمت وكنت مكرهاً فالقول قول المرأة، ويفرق بينهما فإن صدقته المرأة أنه كان مكرهاً فإن القاضي لا يصدقها ويفرِّق بينهما؛ لأن تصادقهما لا يجوز في الفروج، فإن لم يفرق القاضي فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى.

قال الفقيه: وهكذا لو أن رجلاً قال لامرأته: أنت طالق، وقال: عنيت به طلاقاً من وثاق، فصدقته المرأة فإن القاضي لا يصدقهما.

وقال محمد: لو أن رجلاً عرف أنه كان مجنوناً فقالت المرأة: طلقني البارحة ثلاثاً، وقال الزوج: أصابني الجنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله، فالقول قوله: لأن الجنون لازم.

ولو أن أهل الحرب حلَّفوا رجلاً أن لا يخرج إلا بإذن الملك فعزل الملك، ثم عاد إليه فله أن يخرج بغير إذنه، ألا ترى أنه لو قال لعبده: إن خرجت بغير إذني فأنت حر، فباعه ثم اشتراه ثم خرج فإنه لا يحنث، وكذلك هذا في الطلاق.

وإذا أوصى الرجل لابن فلان من أهل الحرب / فأسلم ابن فلان قبل موت فلان الموصي [١١٥/أ] فهو على وجهين: إن سمَّاه لا يجوز، وإن لم يسمه ولكنه قال: لابن فلان، ثم أسلم جاز، وهذا بمنزلة رجل قال: هذا العبد لفلان والعبد في ملك غيره، ثم اشتراه، فإنه لا يجوز، ولو قال: عبدي أبو عبيدي لفلان بعد موتي ثم اشتراه جاز.

وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فوهب ماله كله لابنه في مرضه جاز، وإن خرج ابن آخر بعد موته فليس له أن يبطل الهبة، وإن خرج قبل موته فله أن يشاركه، فإن أجاز ثم خرج ابن ثالث فله أن يأخذ نصيبه، ولو كان معه ابنان فوهب لهما فأجازا ثم حضر الثالث فله أن يأخذ نصيبه.

[روى] أنس بن سيرين قال: قلت لابن عمر: رجل أوصى إليّ بوصية في سبيل الله أأجعلها في الحج؟ قال: الحج من سبيل الله، قال محمد: بهذا نأخذ.

وعن الشعبي أن رجلاً جعل في سبيل الله، فأعطاه أبو بكر الصديق بعض الحاج، قال محمد: وبهذا نأخذ ولكن الأفضل أن يعطى المحتاج الذي يخرج في سبيل الله.

قال محمد: وإذا قال الرجل للرجل: خذ هذا المال واغز في سبيل الله فهو قرض إلا أن يقول: عنيت به صلة.

وإذا أسلم الحربي في دار الحرب وعلم بالزكاة فمضى ستة أشهر ثم خرج وتم الحول فمر على العاشر، فإنه يأخذ منه الزكاة، ولو كانت سائمة فأتاه المصدق فإنه يأخذ منه؛ لأن الحول حال في دارنا.

ولو أن مسلماً مرّ على العاشر ومضى على ماله ستة: أشهر فدخل دار الحرب فتم الحول ثم خرج ومرّ على العاشر، فإنه لا يأخذ منه؛ لأن الحول قد حال في دار الحرب، يعني أن العاشر يأخذ منه الزكاة، ولكن صاحب المال هو الذي يؤدي إلى الفقراء، ولو مرّ على العاشر ثلاث مرات فكتمه فإنه يأخذ لما مضى، وإن كان قبل ذلك لم يمر فإنه لا يأخذ إلا لسنة واحدة.

ولو أن الحربي مرّ على العاشر ثلاث مرات ودخل في كل مرة دار الحرب فإنه لا يأخذ إلا

[١١٥/ب]لعامهِ ذلك. ولو أن مسلماً مستأمناً في دار الحرب وجد لقطة /فينبغي له أن يعرِّفها كما يعرف اللقطة في دار الإسلام ثم يتصدق، وأحب إلينا أن يتصدق على فقراء المسلمين الذين هم في دار الحرب، فإن لم يكونوا ففقراء أهل الحرب.

وإذا قال الحربي لما أخذ مرة في دار الحرب: أنا مسلم فإنه لا يصدَّق، وإذا لم يكن عليه سيماء المسلمين وكان فيئاً. وإن شهد قوم من أهل الحرب أو من أهل الذمة لم يقبل إلا أن يجيء من ذلك أمر مشهور معروف يشهد عليه القوم من أهل الحرب أو أهل الذمة، فيقع في قلوب المسلمين أنه حق، فيؤخذ قولهم بالاستحسان ألا ترى أن رجلاً لو نزل وسط قوم فادَّعى أنه فلان بن فلان لم يسع أحد من جيرانه أن يشهد على نسبته، فإن كان يتعارفه قوم من أهل الذمة كثير حتى جاء أمر مشهور جاز أن يشهدوا على نسبته.

وإذا قال الإمام اللمستأمن: إن أقمت سنة أخذت منك الخراج فإذا مكث سنة أخذ منه الخراج وصار ذمياً، وصارت إقامته بمنزلة الرضاء والصلح، ألا ترى أن رجلاً لو آجر داره شهراً وقال له قبل أن يمضي الشهر: لا يقيمن في داري من الشهر الثاني شيئاً وأشهد أنه إن أقام الشهر الداخل فأجر الدار عليه عشرون درهماً، فأقام الشهر الثاني وجب عليه عشرون درهماً كما شرط.

ولو اشترى الحربي هاهنا أرضاً فغصبها غاصب وهو لو خاصمه فيما قضى له بها فتركها في يده، فإن زرعها الغاصب وأدَّى خراجها لم يصر الحربي ذمياً، وإن لم يزرعها فخراجها على المستأمن، ويصير ذمياً لا يقدر على أخذها منه.

ولو أن حربيين دخلا بأمان فاشترى أحدهما أرضاً فغصبها منه صاحبه وزرعها فإن نقصها الزراعة غرم النقصان، فإن كان الخراج مثل النقصان أو أقل كان الخراج، وصار صاحب الأرض ذمياً، والآخر على حاله، وإن كان النقصان أقل كان النقصان في الخراج وأخذ فضل الخراج، وصار صاحب الأرض والغاصب ذميين؛ لأن الخراج وجب بعضه على صاحب الأرض، وبعضه [١١٦/أ] /على الزارع، ولو لم تنقصها الزراعة صار الغاصب ذمياً، ولم يصر صاحب الأرض ذمياً، ولو أصابته آفة فلا يجب عليه الخراج ولا يصير واحد منهما ذمياً.

ولو أن حربياً استأجر أرضاً عشر سنين، ففي قياس قول أبي حنيفة لا يصير ذمياً، وفي قول محمد: يصير ذمياً، وهو قياس قول أبي يوسف.

ولو أن ذمياً دخل سارقاً دار الحرب فسرق صبياً وأخرجه إلى دارنا فالصبي مسلم؛ لأنه ملكه بعد ما أدخله في دار الإسلام، ولو اشتراه ثم أخرجه فهو على دينه! لأنه ملكه قبل أن يدخله دار الإسلام.

ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان وله عبد صغير، فأسلم مولاه فإن العبد كافر ما لم يسلم، وكذلك لو لم يسلم ولكنه باعه من مسلم أو مات فباعه الإمام، فإنه كافر ما لم يسلم أو يسبي أحد

أبويه فيسلم؛ لأنه كان كافراً في دار الإسلام، ولم يوجد منه سبب الإسلام.

ولو أن الترك سبوا أهل حرب من أهل الكتاب، فسبوا سبايا صغاراً بغير أبوين فالصبيان على دين أهل الكتاب ما لم يصفوا دينهم أو يتحول أبواهم إلى الشرك، بمنزلة عبيد المسلمين سبوا فلا يتحولون إلى الشرك بالسبي، ولو أن المسلمين أسروا صبيان أهل الحرب ولم يخرجوا إلى دار الإسلام، فدخل أبواهم إلى دار الإسلام من دار حرب بأمان، فأسلم أبوه فإن ابنه صار مسلماً بإسلام أبيه، وإن لم يخرج إلى دار الإسلام.

ولو أن حربياً دخل دارنا وصار ذمياً ثم سبي ابنه فلا يصير مسلماً بالدار؛ لأن أباه كافر في دارنا، فجرى عليه الحكم، فصار كالذي سبي معه.

ولو أن حربياً دخل دارنا فأسلم، ثم دخل دار الحرب إلى ماله بإذن الإمام أو بغير إذنه وأخرجه فهو له، ولا خمس، قال محمد: بلغنا أن الحجاج بن غلاط أسلم يوم خيبر وكانت له أموال / بمكة بعضها دين وبعضها عند زوجته، فأذن له رسول الله ﷺ فأتى مكة فأخذ ماله ولحق[١١٦/ب] به، والله أعلم بالصواب.

باب الحيل والمخارج

روي عن أبي سليمان الجوزجاني أنه قيل له: ألا تخرج إلينا كتاب الحيل؟ فقال: كذبوا على محمد، ليس له كتاب الحيل، وكل كتاب لمحمد فقد أخرجته إليكم، إلا كتاباً صنفه للسلطان وليته لم يفعل، فقيل له: من صنف كتاب الحيل؟ قال: ورَّاقو[١] الكرخ.

قال الفقيه ـ رضي الله عنه: ـ إن أراد بالحيلة هرباً من الحرام فلا بأس به، وإن أراد به إبطال حق إنسان فلا يسعه ذلك.

وأصل الحيل في كتاب الله تعالى قوله جل ذكره: **﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾** وجاءت به الآثار، وهو ما روي في الخبر أن رجلاً اشترى صاعاً من تمر بصاعيين فقال له النبي عليه السلام: **«هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمراً؟»**.

ولو أن رجلاً أراد أن يشتري من رجل داراً ولا يأمن المشتري أن البائع قد ألجأها إلى غيره، فأراد حيلة أن لا يكون له معه خصومة فإنه يكتب الشراء باسم رجل غريب ويقر له الغريب بالدار بحضرة الشهود ويسلمها إليه، ويشهد في السر أنه اشتراها له بأمره وبما له فلا يكون بينهما خصومة في قول أبي حنيفة.

ولو أن رجلاً أراد أن يشتري إناء ذهب أو دنانير بألف درهم، وليس معه إلا خمسمائة فأراد أن يتفرقا ولا يبطل، فإنه ينقده الخمسمائة ثم يستقرضها، منه فينقدها إياه، ثم يتفرَّقان ولا يفسد البيع.

ولو أن رجلاً باع ضيعة لم يرها المشتري، فأراد البائع أن لا يرد المشتري عليه بخيار الرؤية، فإنه يبيعها منه مع ثوب ويقر المشتري قبل الشراء أن الثوب فلان، فإذا اشترى الضيعة مع الثوب، فإن المقرَّ له يأخذ الثوب وبطل خياره في الضيعة.

وإذا أراد الرجل أن يدفع المال مضاربة ويكون المال مضموناً عليه والربح بينهما، فإن رب المال يقرضه المال إلا درهماً، ثم يشاركه بالدرهم الباقي على أن يعملا / ثم عمل أحدهما فإنه يجوز الربح على ما اشترطا. [١١٧/أ]

ولو أن رجلاً عليه مال مؤجَّل، فادَّعى عليه الطالب حالاً، وقدمه إلى القاضي، ويخالف المطلوب لو أنه قال: عليّ دين مؤجل فإنه لا يصدق على الأجل، فالحيلة له أن يقول للحاكم: سله عن الدين الذي يدعي عليّ أنه يدعى مؤجلاً أو معجلاً؟ فإن قال الطالب: أنا أدعي عليه مالاً حالاً فله/أن ينكر، ويحلف أنه ليس عليه مال حال، وإن قال: أدَّعي مؤجلاً فقد وجد مقصودة.

ولو أن رجلاً له على غائب ألف درهم، فأراد أن يقضي القاضي على الغائب ويقيم البينة على ذلك فالحيلة في ذلك أن يقدم رجلاً إلى القاضي فيقول: إن لي على فلان الغائب دنياً، وأن هذا كفيل، فيقول الكفيل: إني قد كفلت عنه ولكن لا أدري ألهذا عليه دين أم لا، فإن القاضي يسأل منه البينة، فإذا جاء بالبينة فإن القاضي يقضي بالدين على الغائب، ويقضي بكفالة هذا الحاضر، ثم يقول هذا المدعي: اشهدوا أني قد أبرأت الكفيل فيبرأ الكفيل، ويبقى القضاء على الغائب.

وإن أراد أن يرهن نصف دار مشاعاً ويجوِّز، فإنه يبيع نصف الدار من المرتهن ويقبض منه الثمن على أنه بالخيار، فيقبض الدار ثم ينقض المبيع بالخيار، فيبقى في يديه بمنزلة الرهن بالثمن.

ولو أن رجلاً في يديه صنيعة رهن، والراهن غائب، فأراد أن يثبت عند القاضي الرهن حتى يسجل له بذلك، ويحكم بأنها رهن في يديه.

وإذا استأجر الرجل داراً فأمره رب الدار بأن ينفق فيها من أجرها، فإن أنفق فيها فإنه لا يقبل قوله بغير بينة، فلو أراد أن يصير أميناً فالحيلة أن يعجل له الأجر، ثم يقبض منه بأمره لينفق فيها، فيكون أميناً في ذلك.

ولو أن رجلاً أراد أن يدبِّر عبده، ويجوز بيعه، فإنه يقول له: إذا مت وأنت في ملكي فأنت حر، فإن يجوز بيعه، وإذا مات يعتق. هكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة / أن بيعه جائز، أو يقول: أنت حر قبل موتي بيوم أو بثلاثة أيام، فهو مدبر مقيد يجوز بيعه، وإذا مات عتق. [١١٧/ب]

رجل أجر داراً له وفيها نخيل له، فأراد أن يسلم للمستأجر فإنه يدفع إليه معاملةً على أن لرب الدار جزءاً من ألف جزء.

ولو أن رجلاً استأجر أرضاً عشر سنين فأراد أن لا تنتقض الإجارة بموت المؤاجر، فإن المؤاجر يقر أن هذه الأرض لفلان عشر سنين يزرع فيها فما خرج منها فهو له، وإنه صار له بحق واجب، ووجه آخر: أن يقر للمستأجر أنه استأجرها لرجل من المسلمين ويقر المؤاجر أنه يؤاجرها لرجل من المسلمين فلا تبطل الإجارة بموت أحدهما.

وإذا كانت في أرض الإجارة عين النفط أو القير فأراد أن يكون للمستأجر، فإن رب الأرض يقرأن العين للمتسأجر وله حق الانتفاع به عشر سنين، فيجوز.

ولو أن رجلاً وكل رجلاً بأن يبيع جارية له، فأراد الوكيل أن يشتريها لنفسه فإنه لا يجوز فينبغي أن يبيعها من غيره ثم يشتري منه أو يقول للموكل: حتى يجز أمره، ثم إن الوكيل يوكل غيره، فيشتريها منه، وإذا أراد الوكيل بالبيع أن تكون عهدة البيع على غيره فإنه يأمر غيره فيبيع أو يشتري، والوكيل حاضر، فيجيز فإنه تصير العهدة على الوكيل الثاني.

رجل أراد أن يكاتب جارية له ويطئها وهي مكاتبة، فإنه يهبها لابن له صغير، ثم يتزوجها أو يكاتبها، أو يطئها بالنكاح ولو أراد أن يطأ أمته ولا تصير أم ولد له، فإنه يبيعها من ابن له صغير، ثم يتزوجها، فيكون أولاده أحرار، ولا تصير أم ولد له.

رجل حلف لا ينفق على امرأته شيئاً فاستأجرته امرأته كل شهر على أن يتجر لها، فيكون كسبه لها، فيأخذ وينفق على نفسها وعليه / ، فإن كان محترفاً تستأجره أيضاً على أن يخيط لها [١١٨/أ] مشاهرة، ويتقبل من الناس العمل كل شهر.

وإذا حلف الرجل لا يسكن هذه الدار وهو ساكن، فإن خرج وترك متاعه حنث، فإن شق عليه تحويل المتاع فإنه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث.

ولو أن رجلاً حلف أن لا يصوم هذا الشهر ـ يعني شهر رمضان ـ بثلاث تطليقات، فأراد أن لا يحنث، فالحيلة أن يسافر ويفطر. رجل حلف ليعطين فلاناً حقه رأس الشهر، ولا يتهيأ له ذلك، فالحيلة أن يبيع منه شيئاً بحقه ثم يشتريه، فلا يحنث.

ولو أن رجلاً في يده عشر جوزات أو عشر تمرات أو عشر سكرات، فوضع الخمسة بين يدي الجارية وقال: إن أكلت هذه الخمسة وإلا فأنت حرة، ودفع الخمسة الباقية إلى امرأته وقال لها: إن أكلت هذه الخمسة وإلا فأنت طالق ثلاثاً فلم تأكل واحدة حتى اختلطت كلها بعضها ببعض، ولا يعرف بعضها من بعض، فلو أكلتها المرأة عتقت الجارية، ولو أكلت الجارية كلها طلقت المرأة، فالحيلة فيه أن يبيع الجارية ممن يثق به، ثم يأمر المرأة بأكلها ثم يشتري الجارية فلا تعتق.

ولو أن رجلاً رأى في يدي امرأته دراهم وقد أنفقتها أو هلكت الدراهم فقال الزوج: إن

أخبرتني كم كان عدد تلك الدراهم وإلا فأنت طالق ثلاثاً، والمرأة لا تعلم كم كان عددها، فالحيلة له في ذلك أن ينظر، فإن علمت أن تلك الدراهم لم تكن أقل من عشرة فإنها تقول: كانت عشرة كانت أحد عشر، كانت اثني عشر فلا تزال تذكر حتى تنتهي إلى العدد الذي تعلم أنها لم تكن أكثر من ذلك، فلا يبر، ولا يطلّق امرأته.

ولو أن رجلاً اتهم امراته بأنها قد دفعت من ماله شيئاً فقال لها: إن صدقتني بذلك وإلا فأنت طالق ثلاثاً، والزوج لا يعلم باليقين أنها قد دفعت أم لا، ولا يتبين له صدق مقالتها، فالحيلة له أن يسأل المرأة مرتين: بأنك قد دفعت أم لا؟ /فتقول المرأة مرة قد دفعت، وتقول مرة لم أدفع، [١١٨/ب] فتكون المرأة صادقة في أحد القولين بلا شك، فلا يقع طلاقه عليها.

رجل باع جارية بالبراءة من كل عيب، جاز، وفي قول ابن أبي ليلى لا يجوز إلا أن يبين العيوب، فإن خاف البائع أن يرفع إلى قاضي يرى قول ابن أبي ليلى فيبطل شرطه فينبغي أن يقول: سميت لك العيوب وأبرأتني من كل عيب فيجوز بالاتفاق، فإن خاف أن يخاصمه المشتري حتى يقول: إن خاصمتك في عيبه فهو حر فلا يبقى له خصومة.

ولو أن رجلاً وقف أرضاً أو داراً فخلف أن يبطلها قاضي يرى قول أبي حنيفة، فيقر في صك الوقف: أني قد رفعته إلى قاضي من القضاة فأمضى الوقف، فإنه يصير جائزاً بالاتفاق، ولم يكن لآخر أن يبطلها.

ولو أن رجلاً قال: إن فعلت كذا وإلا فجميع مالي صدقة في المساكين ولا بد له من فعله، فأراد أن لا يلزمه النذر، فالحيلة أن يبيع ماله من رجل بثوب لم يره، ويقبض الثوب في منديل، ثم يفعل ذلك الفعل ويحنث، ثم يرى الثوب فيرده بخيار الرؤية.

ولو كانت ديون على الناس فيأتي برجل بثوبه، فيصالحه من جميع الديون التي على فلان وفلان على ثوب في منديل لم يره ثم يفعل ذلك الفعل، ثم يرد الثوب بخيار الرؤية، فتعود الديون، ولا يلزمه شيء.

ولو أن رجلاً أخذ لقمة ووضعها، فقال له رجل: إن أكلتها فامرأته طالق، وقال الآخر: إن ألقيتها فامرأته طالق فالحيلة أن يأكل بعضها ويلقي بعضها.

وإن قال لها: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق فالحيلة أن يقول لها: أذنت لك لكل خروج، فإذا خرجت بعد ذلك فإنه لا يحنث.

ولو أن رجلاً أراد أن يخوف امرأته فالحيلة أن يقول لها: أنت طارق، وأدغم الراء فلا تطلق.

ولو رجلاً له برج حمام فأراد بيعه مع الحمام، فإن كان بعض الحمام خارجاً منها فلا يجوز

البيع لما فيه من الغرر، والخطر، فإن أراد أن يجوز بيعه، / فالحيلة أن يعقد العقد بعد المغرب؛ [١١٩/أ] لأنه يعلم أن الحمام كله قد اجتمع في الحرز، فيجوز بيعه.

ولو أن رجلاً قال لرجل: إن كلمتك قبل أن تكلمني فامرأته طالق ثلاثاً، وقال الآخر للأول مثل ذلك، فإن الأول يكلمه ولا يحنث؛ لأن الثاني قد كلمه فخرج الأول من يمينه.

ولو أن صغيرة زوجها عمها، فإذا أدركت فلها الخيار، فإن اشتغلت بالشفعة بطل خيارها في النكاح، وإن اشتغلت بالخيار بطلت الشفعة، فأرادت أن لا يبطل واحد منهما، فالحيلة أن تقول: طلبت الحقين اللذين لي: اختيار نفسي من زوجي وطلب الشفعة.

ولو أن رجلاً له على رجل دين وكفل إنسان بنفس المطلوب ولم يكفل بالدين، فإن قضى الكفيل الدين يكون متطوعاً، ولا يرجع على المطلوب، فإن قضى الكفيل الدين للطالب على أن يكون الدين الذي على المطلوب للكفيل فإنه لا يجوز، فإن أراد الحيلة فإنه يبعث المال للطالب ويدفعه، ثم يقر الطالب أن الدين الذي له على المطلوب لهذا الكفيل، ويوكله بقبضه فيجوز.

ولو أن رجلاً مات وترك ابناً وامرأة، فأراد الابن أن يخرجها من الميراث بالصلح فإنه يجوز إذا دفع إليها شيئاً من العروض وتبرأ من الميراث إن لم يكن للميت دين، فإن كانت للميت دين فاشترط أن يكون للابن فإنه لا يجوز، فإن أراد الابن أن يصير الدين كله له، فالحيلة فيه أن يحضر الغريم ويقرض منه مقدار حصة المرأة، فيدفع إليها، فيبقي الدين كله للابن، بعضه بالميراث، وبعضه بالقرض.

ولو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم دين، فأراد أحدهما أن يقبض نصيبه ول يشركه الآخر، فالحيلة له أن يستقرض من أجنبي خمسمائة، ثم إن الغريم الذي عليه الدين يقرض ذلك الأجنبي خمسمائة درهم، ثم يقول للذي استقرض وهو الذي يريد الاستيفاء: قد وكلتك بأن تقبض الخمسمائة التي عليه، وأجزت أمرك في ذلك أن تجعله قصاصاً، فيقبل الوكالة / [١١٩/ب] ويتقاضان، فيجوز، ولا يشركه، لأنه قاض، وليس بمقتض.

والمرأة الحبلى إذا أرادت أن تهب مهرها لزوجها إن ماتت فإنها تشتري من زوجها ثوباً في منديل بجميع مهرها، فإن ماتت في نفاسها فقد بريء الزوج، وإن سلمت من علتها فإنها ترد الثوب بخيار الرؤية.

رجل أجر داره من رجل شهراً بعشر دراهم، فخاف المؤاجر أن يماطله المستأجر بعد شهر، فإنه يؤاجر منه شهر بعشرة، ويقول له: إن رددت عليّ بعد شهر، وإلا فقد أجرتك كل يوم بدينار، فإن لم يرده لزمه ذلك، وإن خشي المستأجر أن يغيب المؤاجر بعد شهر، فلا يقدر على رده فيلزمه الشهر الثاني، فإنه يأمر رب الدار بأن يوكل وكيلاً.

ولو أن رجلاً أراد أن يشتري داراً، وأراد أن لا يأخذ الشفيع بالشفعة، فإنه يشتري ثم يقول للشفيع: إشتر مني فإني أبيع منك بأقل مما اشتريت، فإذا أجابه الشفيع إلى ذلك بطلت شفعته، سواء فعل ذلك قبل الطلب أو بعد الطلب، أو يشتري ويجعل الشفيع كفيلاً في البيع بالثمن أو بالعهد، فلا شفعة له، أو يشتري البناء كله والأشجار بعشرة دراهم يوم يشتري الأرض بتسعمائة وتسعين، فلو أخذ الشفيع يبقى له البناء والأشجار بعشرة أو يهبه البائع بيتاً من الدار بطريقة، ثم يبيع منه البقية، فلا شفعة فيه للجار، أو يشتري الدار بألفي درهم وهي تساوي ألفاً، فينقد البائع ألف درهم إلا عشرة دراهم ويبيع منه ما يساوي عشرة دراهم بألف درهم وعشرة، فلا يأخذ الشفيع إلا بألفين، ويشرط البائع الخيار في بيعه للشفيع، فلا يجب له الشفعة إذا رضي بأن يكون الخيار في البيع لأجل البائع.

وروي عن أبي يوسف أنه كان لا يرى بأساً بالاحتيال في إبطال الشفعة، وكان محمد بن الحسن يكرهه.

[١٢٠/أ] قال الفقيه ـ رضي الله عنه: هذا /عندي على وجهين: إن كان المشتري يعلم أن للجار إليها حاجة فإنه يكره له الإحتيال، والأفضل أن لا يشتري، أو يشتري فإذا طلب منه الشفعة سلّم إليه بغير خصومة صيانة لدينه وأمر آخرته، وإن كان الشفيع مستغنياً عن ذلك وطلبه للكثرة ولا ضرر عليه من المشتري والمشتري يحتاج إلى ذلك فأرجو أن لا يأثم في ذلك، والله أعلم.

رجل له صنيعة فأراد أن تصير الضيعة لأمه بعد موته، فالأفضل أن لا يفعل، ويدعها على الميراث، فإن أراد أن يفعل ذلك فإنه يبيع الضيعة من أمه بشيء لم يره، ويقبض ذلك الشيء في منديل، فإن ماتت الأم فله أن يرد بخيار الرؤية، وترجع إليه الضيعة، وإن مات هو بطل خياره، وصارت الضيعة للأم، وما دام كلاهما في الأحياء جاز له أن يرد متى شاء.

ولو أن رجلاً خوصم في ضيعة في يده فأراد أن لا يحلف، فلو أقر لابنه الصغير جاز، ولا يمين عليه إذا خوصم فيها.

ولو أن رجلاً قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فإذا تزوج امرأة يقع عليها تطليقة، فإن تزوجها من ساعته مرة أخرى جاز، ولا يقع عليها شيء، ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، فإن تزوج امرأة وقع عليها ثلاث تطليقات، فإن أراد الحيلة في ذلك قال بعضهم: لا حيلة فيه ما لم تنكح زوجاً غيره ويدخل بها، ثم يفارقها فتعتد منه، ثم يتزوجها، وقال بعضهم: يجعل الزوج والمرأة حكماً ويرضيان بحكمه فيحكم بينهما، يقول أهل المدينة: فإن الطلاق لم يقع عليها فيجوز وهي امرأته، وقال بعضهم: يزوجه رجل امرأة بغير أمره، فإن أجاز الزوج بالقول يقع عليها الطلاق، وإن جاز بالفعل فهو أن يبعث إليها المهر أو يمسها، أو نحو ذلك، فإنه لا يقع الطلاق.

وقال أبو يوسف: لو أن رجلاً زوَّجه امرأة بإذنه، أو بغير إذنه فأجاز فإنه يقع الطلاق، وقال

بعضهم: إذا زوجه رجل امرأة بغير إذنه فيقول: أجزت النكاح يجوز ولا يقع الطلاق / وروي عن [١٢٠/ب] محمد ما يدل على أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه روي عن هشام أنه قال في رجل حلف أن لا يزوج ابنته، فأمر غيره فزوجها حنث، وإن زوجها غيره بغير إذنه فأجاز فإنه لا يحنث.

قال الفقيه: ولو أن إنساناً ابتلي بذلك ففعل شيئاً من هذه الأشياء التي ذكرنا فأرجو أن لا بأس به؛ لأن كثيراً من الصحابة والتابعين لا يرونه طلاقاً وإن تزوجها إذا كانت اليمين قبل النكاح.

ولو أن رجلاً طلّق امرأته ثلاثاً فخافت المرأة أن تتزوج بآخر فلا يطلقها وأرادت أن لا يظهر أمرها، فإنها تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك فيشتري مملوكاً صغيراً مراهقاً، فيتزوج منها بشاهدين فيدخل بها الغلام، ثم يهب المشتري الغلام من المرأة، فيبطل النكاح بينهما، ثم تبعث بهذا المملوك إلى بلد من البلدان فيباع ولا يظهر أمرها.

ولو أن رجلاً له على رجل دين فأراد أن يأخذ منه رهناً ولا يبطل الدين بهلاك الدين، فإنه يشتري منه عبداً بذلك الدين ولا يقبضه، فلو مات العبد لا يبطل دينه، ولو مات المطلوب فهو أحق بالعبد من سائر الغرماء، ولو قضى دينه في حال حياته إقالة البيع.

ولو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته ثلاثاً إن فعل كذا وكذا ولم يجد بداً من ذلك الفعل، فالحيلة له أن يطلقها واحدة ويدعها حتى تنقضي عدتها، ثم يفعل ذلك الفعل ثم يتزوجها.

ولو أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً وجحد الطلاق، ولا تقدر المرأة على الهرب منه، فإنها تخرج متنكرة إلى موضع يكون الزوج فيه حاضراً، فيقول للزوج إنسان: إنك قد تزوجت بهذه المرأة؟ والزوج لا يعرفها ـ فيقول: ما تزوجتها، فيقول: إن كنت تزوجت بهذه المرأة فهي طالق ثلاثاً، وإذا قال الزوج ذلك فإنها تسفر حتى يعرف، أو تدخل المرأة داراً فيقال للزوج: إنك قد تزوجت امرأة وهي في هذه الدار فيجحد ويقول: كل امرأة لي في هذه الدار فهي طالق.

ولو أن رجلاً عليه / دين فقضى دينه، ثم جحد الطالب فأراد يمين المطلوب فينبغي للقاضي [١٢١/أ] أن يحلفه بالله ماله قِبَلك هذا المال، ولا شيء منه، فحلَّفه بالله ما استقرضته منه، فإن أراد الحاكم أن يحلِّفه بالله ما استقرضت منه، فالحيلة له أن يحلف فيقول: هو الله ويدغم هو لكي لا يفهم القاضي ويمضي في اليمين ولا إثم عليه، أو يقول: بالله ما استقرضت منه وينوي به تحليف القاضي ولا ينوي به حلف نفسه، فيجوز، ولا شيء عليه. وكذلك لو باع ضيعة ثم استقالة فأنكر المشتري الإقالة، فإن أراد أن يحلف البائع على البيع يفعل كذا، أو ينوي به بيعاً بعد الإقالة. رجل حلف أن لا يبيع جاريته من فلان، ثم بدا له أن يبيعها فإنه يبيع منه، ومن آخر، أو يبيع منه نصفها بجميع الثمن ويهب نصفها.

مريض ادَّعى على رجل مالاً وله بينة، فأبرأه، لا يجوز إبراؤه، فلو أن قال: لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز إقراره في القضاء، ولم يقبل من ورثته بينة على المطلوب

بذلك المال، يعني لا يصح إبراء المريض إلا من الثلث، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز إقراره.

باب ما يسال عنه من المسائل المتشابهة

إذا سألك إنسان عن رجل له أم وأختان، فزوجهن من رجل في عقدة واحدة، فسأل الفقهاء فأجازوا، كيف يكون هذه المسألة؟ فقل له: قد يكون ذلك في حال النوادر، وهو أن جارية بين رجلين جاءت بولد، فادَّعياه جميعاً، فهو ابنهما، فإن كبر الغلام وله أخت من هذا الأب وأخت من هذا، وكلتاهما من غير أمه فزوج الأختين والأم من رجل فيجوز؛ لأنه لا قرابة بينهن.

وإن سألك إنسان عن رجل مات وترك أخاه لأبيه وأمه وأخ امرأته فصار الميراث كله لأخ امرأته دون أخيه كيف يكون هذه المسألة؟ فقل له: هذا رجل تزوج امرأة تزوج ابنه أم تلك المرأة، فولد لابنه ابناً فيكون إبن ابنه وهو أخ امرأته، فلو مات ابنه ثم مات هذا الرجل وترك ابن ابن فالمال كله لابن ابنه وهو أخو امرأته/ . [١٢١/ب]

وإن سألك رجل عن رجل مات وترك ثلاث بنات فورثت إحداهن ثلثي الميراث، والأخرى ثلث الميراث، والثالثة لم ترث شيئاً، كيف هذه المسألة؟ فقل له: هذا رجل كان مملوكاً وله ثلاث بنات، فاشترته إحداهن فعتق، واكتسب مالاً ثم مات وترك ثلاث بنات، إحداهن مملوكة واثنتان حرتان، إحداهما اشترته فلهما ثلثا الميراث، لكل واحدة منهما الثلث، والثلث الباقي للمعتقة: فصار لهما الثلثان وللأخرى الثلث، ولا شيء للمملوكة، وكذلك إن لم تكن مملوكة وكانت قاتلة فلا شيء لها.

فإن سئل عن رجل خرج تاجراً فورد عليه كتاب امرأته أني قد تزوجت بزوج آخر فابعث إليّ كل شهر شيئاً من النفقة، كيف يكون؟ فقل له: هذا رجل مملوك كانت امرأته ابنة مولاه، فمات مولاه، فصارت وارثة فيبطل النكاح فكتبت إليه وهو عبدها أن ابعث إليّ بالنفقة.

فإن سئل عن رجلين زوَّج كل واحد منهما صاحبه فولد لكل واحد منهما ابن فماذا يكون بين الاثنين من القرابة؟ قل له: لك واحد منهما يكون عماً لصاحبه، وتزوج واحد منهما ابنة فولد لكل واحد منهما ابن فكل واحد من الابنين خال لصاحبه لأبيه.

فإن سئل عن امرأة جاءت إلى قوم يقتسمون الميراث فتقول: لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فإني حبلى، فإن ولدت غلاماً فإنه لا يرث ولا أرث أنا، وإن ولدت جارية ورثت أنا وهي كيف تكون هذه المسألة؟ قيل له: هذا الميت تزوج بأمة إنسان فحبلت منه، فقال المولى للجارية: إن كان في بطنك جارية فأنت حرة، ثم مات الزوج، فإن كان الحبل جارية تبين أنه مات عن امرأته وهي حرة، والابنة حرة ورثتا جميعاً، وإن ولدته غلاماً فهي وما في بطنها مملوكاً لا يرث واحد منهما.

وإن سئل عن رجل خرج إلى السوق /وترك امرأته في المنزل فلما رجع وجد امرأته قد [١٢٢/أ] تزوجت بزوج آخر، قيل له: هذا لا يكون إلا أن تكون المرأة حاملاً وقد كان حلف بطلاقها إن فعلت كذا ففعلت وقع عليها الطلاق، فلما وضعت حملها فلها أن تتزوج من ساعته.

فإن سئل عن رجل صلى المغرب فتشهد فيها عشر مرات كيف يكون هذه المسألة؟ قيل له: هذا لا يكون إلا في النادر، وهو إنما أدرك الإمام في القعدة الأولى فتشهد معه وصلى معه الركعة الثالثة، وتشهد معه الثانية، وقد كان على الإمام سهو فسجد معه للسهو، وتشهد الثالثة، ثم تذكر الإمام أنه قرأ السجدة ونسي السجدة فإنه يسجد مع الإمام سجدة التلاوة ويتشهد الرابعة ويسجد سجدتي السهو ويتشهد الخامسة، فإذا سلم يقوم إلى قضائه، فإذا صلى ركعة يتشهد السادسة، فإذا صلى ركعة أخرى يتشهد السابعة وقد كان سهى فيما يقضي فسجد للسهو ويتشهد الثامنة، ثم يذكر أنه قرأ السجدة في قضائه فسجد للتلاوة ويتشهد التاسعة ثم يسجد سجدتي السهو ويتشهد العاشرة ثم يسلم.

فإن سئل عن رجل وكَّل وكيلاً فقال له: استأجر لي عشرين ظَهْراً بعشرين درهماً، كل بعير بدرهمين، وكل بغل بدرهم، وكل حمار بنصف درهم، كيف يقسم حتى يصير عشرين ظهراً بعشرين درهماً؟ قيل له: يستأجره عشرة من الحمر، وخمسة من الإبل، وخمسة من البغال، فذلك عشرون ظهراً بعشرين درهماً.

فإن سئل عن رجل أتجر ثلاثة أيام وربح كل يوم مثل رأس ماله، تصدق كل يوم بدرهمين فلم يبق له شيء، كم كان رأس مال هذا الرجل؟ قيل له: كان رأس ماله درهم وأربعة دوانيق ونصف.

فإن سئل عن رجل قيل له: إن امرأتك في دار فلان فقال: إن كانت امرأتي في دار فلان فجاريتي حرة، فقيل له: إن /جاريتك أيضاً فيها، فقال: إن كانت جاريتي فيها فامرأتي طالق، [١٢٢/ب] فتبين أن كلتاهما كانت في تلك الدار قيل له: قد عتقت جاريته ولا تطلق امرأته؛ لأنه حيث قال: إن كانت جاريتي في الدار فلم تكن جاريته في الدار، وإنما كانت حرة، إلا أن يقر الزوج بأني عنيت بذلك تسمية لها جارية، وعني بها شخصها، فإن أقر بذلك طلقت امرأته أيضاً.

ولو أن رجلاً تزوج خالة أمه أو خالة أبيه أو عمة أمه أو عمة أبيه فالنكاح باطل، وكذلك لو تزوج أم خالته أو أم عمته. ولو تزوج خالة خالته فإن كانت الخالة لأمه ولأبيه فإنه لا يجوز، وإن كانت للخالة فإن يجوز؛ لأنه لا قرابة بينهما، ولو تزوج بعمة عمته فإن كانت العمة لأبيه وأمه، أو لأبيه فإن لا يجوز وإن كانت العمة لأمه جاز.

فإن سئل عن رجل تزوج بمدبرة امرأته أو بمكاتبة امرأته بإذنها هل يجوز؟ قيل له: لا يجوز؛ لأنه نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الأمة على الحرة باطل.

فإن سئل عن رجل قال لامرأته: إذا طهرت من حيضك فأنت طالق للسنة، فطهرت من حيضها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ تكلم بهذا الكلام، قيل له: لا يقع الطلاق عليها؛ لأنه ظهر أن ذلك لم يكن حيضاً، وكذلك لو جاءت به لستة أشهر ويوم أو يومين، وإن جاءت لستة أشهر وثلاثة أيام فإنه يقع تطليقة، وهذا الولد رجعة. ٤

وإذا سألت أنساناً عن سنه فقال: أنا ابن خمسين وثلاثين سنة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد ابن ستة وثلاثين سنة، فاعلم أن مولده لم يكن في رأس الشهر، وإنما كان في بعض الشهر، ففي قول أبي حنيفة يجعل حسابه بالأيام حتى يتم خمساً وثلاثين، وفي قولهما يجعل الحساب بالأهلة، فيكون ذلك تمام ستة وثلاثين سنة؛ لأن شهر رمضان في كل ستة وثلاثين سنة يعود إلى الحال التي كانت عليه في الإبتداء.

[١٢٣/أ] وإن سئل عن رجل تزوج امرأة وزوج أم تلك المرأة من ابنه / فولد لكل واحد منهما ابن فما القرابة التي بين الابنين؟ فابن الأب يكون عماً لابن الابن، وإن الابن يكون خالاً لابن الأب.

فإن سئل عن رجل تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنه، فولدت لكل واحد منهما ابن، ما القرابة بينهما؟ فإن الأب يكون عماً لابن الابن من قِبل أبيه، ويكون خالاً له أيضاً من قبل أمه، وأما ابن الابن فإنه يكون ابن أخ وابن أخت لابن الأب، والله أعلم.

باب الإقرار

ولو أن رجلاً في يديه مال فأقرَّ أنه ورث من امرأة سمَّاها، ثم أقر لرجل أنه أخوها فقال المقر له: أنا أخوها ولست بزوجها، فإنه يقضي بالمال كله للأخ، ولو شيء للزوج في قول زفر، إلا أن يقيم الزوج البينة، وقال أبو يوسف: المال بينهما إلا أن يقيم الأخ البينة.

ولو أن رجلاً مجهول النسب في يديه ألف درهم فقال: ورثتها من أبي وهو فلان، ثم أقر بعد ذلك بأخ لأب وأم، فقال الأخ: أنا ابن فلان وأنت لست بابنه ففي قول زفر: المال كله للمقر له، وفي قول أبي يوسف: المال بينهما، وفي قول محمد: إذا أقر بأنه ورث من أبيه ثم قال: هذا أخي، فالمال بينهما نصفان كقول أبي يوسف.

وإن قرأ بأنه ورث من امرأته، ثم قال: هذا أخوها فالمال كله للأخ كما قال زفر، وكذلك المرأة إذا أقرت أنها ورثت من الزوج، ثم أقرت بأخ فقال الأخ أنا أخوه وأنتِ لست بأمرأته فالمال كله للأخ في قول محمد وزفر، وفي قول أبي يوسف للمرأة الربع والباقي للأخ.

رجل مات وترك ألف درهم وترك ابناً، فقال الابن: لفلان على أبي ألف درهم، لا بل لفلان، فالألف للأول، ولا شيء على الثاني، إلا أن يدفع إلى الأول بغير قضاء قاضي، وقال زفر: الألف للأول ويغرم للثاني في الأحوال كلها، وكذلك لو أقر بأنه أوصى بثلث ماله لهذا، لا بل لهذا.

ولو أن رجلاً مات وترك عبداً لا مال له غيره، فقال العبد: أعتقني أبوك في المرض، وقال له رجل: لي على أبيك / ألف درهم فقال: صدقتما، ففي قول أبي يوسف يسعى العبد في جميع [١٢٣/ب] قيمته للغريم؛ لأن العتق في المرض وصية ولا وصية له إذا كان عليه دين، وقال زفر: يسعى في خمسة أسداس قيمته للغريم؛ لأنه لو بدأ بالعتق لكان يسعى في ثلثي قيمته للغريم ويسقط عنه الثلث، وقال محمد في الرقبات في رجل قال: غصبتك ألف درهم، فربحت فيها عشرة آلاف درهم، وقال المقر له: أنا أمرتك بذلك فالقول قول المغصوب، ولو قال: بل غصبتني العشرة آلاف كلها، فالقول قول الغاصب.

ولو قال: غصبتك ثوباً فقطعته وخطته بغير أمرك، فقال له: بل غصبتني القميص، وقال: أنا أمرتك فالقول قول المغصوب منه.

[وروى] ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال: لفلان عليّ دراهم مضاعفة، يلزمه ستة دراهم؛ لأن دراهم ثلاثة مضاعفته بمثله فصار ستة دراهم، ولو قال: عليّ دراهم أضعافاً مضاعفة فعليه ثمانية عشر؛ لأن أضعاف الدراهم تسعة ومضاعفته ثمانية عشر.

وقال أبو يوسف في الأمالي: إذا قال: لفلان عليّ ما بين شاة إلى بقرة، فإن أبا حنيفة قال: ليس عليه شيء، سواء كان بعينه أو بغير يعينه، وفي قول أبي يوسف: إن كان بعينه فلا شيء عليه، وإن كان بغير عينهما فهما جميعاً عليه.

ولو قال له: عليَّ عشرة دراهم إلا خمسة دراهم إلا درهم، فعليه ستة دراهم.

ولو أقر بعبد في يد رجل أنه لفلان، ثم أقر أنه لفلان، ثم أقرَّ أنه حر، ثم اشتراه فهو للمقر له، وإن بدأ فقال: هو حر، ثم قال: هو لفلان ثم اشتراه فهو حر.

ولو أن رجلاً قال: لفلان عليّ كذا كذا درهماً، أو قال كذا وكذا درهماً لزمه في الوجهين جميعاً أحد عشر درهماً، هكذا قال أبو يوسف في «الأمالي» وهكذا روى هشام عن محمد، وقال هشام: يلزمه في قوله: كذا وكذا أحد وعشرون درهماً، وفي قوله: كذا وكذا أحد عشر، وقال بعضهم: يلزمه درهم وزيادة ما شاء من جنس الدرهم / وغيره. [١٢٤/أ]

ولو أن رجلاً أعتق أمة ولها ولد فقالت: أعتقني قبل الولادة، وقال المولى: إنما أعتقتها بعد الولادة، فإن كان الولد في يدها فالقول قولها، وقال أبو يوسف في الأمالي: ولو كان الولد في أيديهما جميعاً فالقول قولها أيضاً، ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة الأمة؛ لأن عتقها أسبق، وكذلك هذا في الكتابة وأما في التدبير فالقول قول المولى.

وإذا اشترى داراً فاختلفا في باب منها، فإن كانت الدار في يد المشتري فالقول قول المشتري سواء كان معلقاً أو موضوعاً ولو كانت الدار في يد البائع فإن كان موضوعاً فالقول قول البائع، وإن كان معلقاً فالقول قول المشتري.

ولو أن رجلاً في يديه دارٌ أو عبد ادَّعاه رجل، ولم يكن له بينة فأراد استخلافه، فإن كان الذي في يديه قد ورث ذلك الشيء فإنه يحلف على العلم، وإن كان في يديه بالشراء أو بالهبة فإنه يحلف على البنات فإن اختلفا فقال الذي في يديه ورثتها من أبي وقال المدّعي: بل وصل إليك بغير الميراث فالقول قول المدعي أنها لم تصل إليك بالميراث، فإن القاضي يحلفه بالله ما تعلم أنها وصلت إليه من قِبل الميراث، فإن حلف يحلف الذي في يديه على البتة، وإن لم يحلف المدعي يحلف المدعي عليه على علمه.

ولو أن رجلاً تزوج امرأة فجاء رجل فادَّعىٰ أنها امرأته، وقد كان تزوجها قبله، ولا بينة له، وأراد استحلاف المرأة فلا يمين عليها في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا يستحلف المرأة ما لم يحلف الزوج؛ لأن المرأة لو أقرت بذلك لم يجز إقرارها على الزوج الثاني، ولكن يحلف الزوج الثاني أولاً بالله ما يلعم أن هذا الرجل تزوجها قبلك، فإن حلف بريء وهي امرأته على حاله، وإن نكل عن اليمين فإنه يحلف المرأة على البنات، فإن حلفت برئت من دعواه، وإن نكلت عن اليمين فرق بينها وبين الثاني، وهي امرأة الأول.

ولو أن رجلاً اشترى قطناً وغزلت المرأة لمن يكون الغزل؟ فروي عن أبي حنيفة أنه قال: إن أعطاها قطناً فقال لها: أغزلي / فيكون الغزل للزوج، وإن أعطاها ولم يقل لها شيئاً فهو لها وعليها قطن مثله. [١٢٤/ب]

قال الفقيه: إذا دفع إليها فأمرها أن تحفظ أو تضع في موضع فغزلته صارت غاصبة والغزل لها، وعليها ضمان قطن مثله، وأما إذا دفع يها ولم يقل لها شيئاً فالغزل للزوج؛ لأن العادة قد جرت أنه إذا دفع القطن إلى أمرأته إنما يدفع إليها للغزل فصار غزلها بمنزلة خدمة البيت، كالذي اشترى دقيقاً فخبزته، فالخبز للزوج.

ولو أن رجلاً اشترى بذر البطيخ فأعطاه بذر القثاء فزرعه فإنه يرد عليه البائع مثل الذي أخذ منه، ويأخذ منه ثمنه الذي أعطاه. وقال هشام: سألني محمد عن رجل قال: لفلان عليّ دراهم أضعافاً مضاعفة، قلت: عليه ثمانية عشر درهماً، قال: أصبت وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل صب زيتاً أو سمناً أو خلاً وعاين الشهود وذلك فقال الجاني: قد ماتت فيه فأرة، قال: القول قوله مع يمينه، قالت: أو يسع الشهود أن يشهدوا أنه صب له زيتاً، قلت: فإن عمد إلى طوابيق لحم فاستهلكها بمعانية من الشهود ثم قال: هي ميتةٌ، قال: لا يصدَّق، ويسع الشهود أن يشهدوا أنها ذكية.

[وروى] هشام عن محمد في رجل قال: لفلان عليّ غير درهم قال: عليه درهماً، ذكره الخصاف عن أصحابنا.

ولو أن امرأة معها ولد صغير فقدمت رجلاً إلى القاضي فقالت: إن هذا تزوجني وقد طلقني

وهذا ابنه فمره بالنفقة عليّ وقال الرجل: قد تزوجت برجل آخر فأنا أحق به منك، وأنكرت المرأة التزويج فالقول قولها أنها لم تتزوج مع يمنها، فإن قالت: تزوجت رجلاً فطلقني أو مات عني فالقول قولها أيضاً، وإن قالت: كان فلان تزوجني وطلقني لم يقبل قولها على الطلاق؛ لأنها قد أقرت لرجل بعينه معروف ولزمه نكاحه، فلا يصدق على الطلاق، إلا أن يقر الرجل بذلك.

وإذا جاءت الجدة أو الأم بالصبي تخاصم الأب في نفقته، فقالت الجدة: هذا ابن هذا الرجل من ابنتي فمره بالنفقة، فقال الأب: أنا أحق به / ؟ لأن أمه امرأتي ولم أطلقها، وقد نشزت [١٢٥/أ] وهي عندك، وقالت الجدة: قد ماتت أمه، فإن الأب يجبر على النفقة، ويترك الصبي مع الجدة، ويقال للأب: اطلب امرأتك؛ لأن الأم عندنا بمنزلة المفقود، فإن أحضر الزوج امرأة فقال: هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة: ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي وقالت المرأة التي حضرت مع الأب: هذا الصبيّ ابني من هذا الرجل، وأنا ابنتك فالقول قول الأب مع المرأة وهما أولى بالولد، ولو قال الأب: هذا ابني، وليست من ابنتك فالقول قوله، ويأخذ الصبي.

ولو أن رجلين تنازعا في شيء، فأقام أحدهما البينة أنه كان في يديه الساعة أقره القاضي في يدي الذي هو في يديه الساعة، وإن أقام أحدهما البينة أنه في يديه منذ جمعة؛ لأنه كأنه في يدي الساعة.

ولو أن رجلاً حضر إلى القاضي وقال: كان لفلان عليّ كذا وقد دفعته إليه، أو أبرأني منه وهو في بلد كذا، ولا آمن أن أصير إلى ذلك البلد، فيأخذني بهذا المال، وشهودي هاهنا، فاسمع منهم واكتب إلى ذلك القاضي، فإنه يكتب له ذلك في قول محمد، وفي قول أبي يوسف: لا يكتب، وكذلك المشتري إذا ادَّعى تسليم الشفعة أو المرأة ادَّعت طلاقاً.

ولو جاء إليه وقال: إن فلاناً خاصمني، وأخذ مني بعد ما استوفى مني، فإنه يدفع الكتاب في القولين جميعاً.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل مالاً فقال له القاضي: ألك بينة فقال: لا، أو قال: فكل بينة أجيء بهم فهو شهود زور، أو قال: ليس لي قبل فلان شهادة فيما ادعى قبل هذا، فحلفه ثم قال: لي بينة، قال أبو حنيفة: أقبل منه؛ لأن له أن يقول: قد كان أقرّ عندهما وأنا لا أعلم، أو يقول: لم أعلم أنهما علما بذلك الأمر أو عاينا ذلك.

وروي عن محمد أنه قال: إذا قال: ليست لي بينة عليه، ثم أحضر شهوداً لم أقبل منه.

ولو أن رجلاً قال: قتلت ابن فلان، ثم قال بعد ذلك: قتلت ابن فلان أو أقر بقتل عبد فلان / مرتين فقال المقر له: إنما قتلت ابنين أو عبدين، فهذا إقرار بعبد واحد وابن واحد، إلا أن يكون [١٢٥/ب] المقر سمّى اسمين مختلفين، وكذلك تزويج الأمة والإقرار بالجراحة، ولا يشبه هذا الإقرار بالأموال في مواطنين.

باب الاستحسان

قال محمد بن الحسن: إذا مسح الرجل موضع الحجمة بثلاث خرق رطاب نظاف أجزأه من الغسل.

[وروى] الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال: ينبغي للرجل أن يأخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب. وسمعت بعض المشايخ بسمرقند سئل عن رجل توضأ ولم يصل الماء تحت شاربه يجوز، ويستدل بهذه الرواية أنه لما رخص في مقدار الحاجب ثم ولم يصل الماء تحت الحاجب فإنه يجوز، وكذلك الشارب، وبه نأخذ.

ولو أن رجلاً مرّ بالثمار في أيام الصيف فأراد أن يتناول منها، فإن كان ذلك في الأمصار فإنه لا يسعه أن يتناول منها إلا أن يعلم أن صاحبه قد أباح ذلك في الرساتيق، فإن كان من ثمار تبقى مثل الجوز واللوز ونحوه فلا يأخذه، وإن كان من الثمار التي لا تبقى وهو ساقط تحت الأشجار فلا بأس به ما لم يبين النهي، ولا يحمل منه شيئاً، وإن كانت على الأشجار فالأفضل له أن لا يتناول من ذلك إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون موضع كثير الثمار ويعلم أنه لا يشق عليهم ذلك فيأخذ ولا يحمل.

وإن كان الرجل ضيفاً عند إنسان وكان على المائدة فناول لقمة من الطعام لإنسان هل يسعه أو لا؟ قال: إن دفع إلى من كان ضيفاً أو إلى بعض الخدم الذين يخدمون هناك فإنه يجوز بالاستحسان، وإن أعطى إنساناً دخل في طلب إنسان أو لحاجة لم يجز بغير إذن صاحب البيت، ولو أنه ناول هذه لصاحب البيت أو لغيره بشيء من الخبز أو الثريد أو قليل من اللحم فإنه يجوز بالاستحسان. ولو كان / عندهم كلب لصاحب البيت أو لغيره فلا يسعه أن يناوله شيئاً من الخبز أو الثريد إلا بإذن رب البيت إلا ما يرمى به، نحو العظام أو الخبز المحترق ونحوه. [١٢٦/أ]

ولو أن معلماً جلس في المسجد، فإن كان يعلم للحسبة فلا بأس به، وإن كان بالأجر فإنه يكره له ذلك، إلا أن تقع له ضرورة، وكذلك الخياط يخيط في المسجد فإنه يكره له ذلك، وكذلك الوراق إذا كتب بالأجر، وإن كتب لنفسه فلا بأس به.

وروي عن عبد اللّٰه بن المبارك أنه قال: يعجبني إذا سأل سائل بوجه الله أنه لا يعطي.

قال الفقيه: لأن الدنيا خسيسة فلا ينبغي أن يسألها بوجه الله؛ لأن فيه تعظيم ما حقّره الله تعالى.

وإذا أراد الجنب أن يكتب القرآن فإنه لا بأس به ما لم يضع يده عليه.

ولو كان في المسجد عش الخطّاف وهو يقذر المسجد فلا بأس لهم بأن يرموه بمافيه من الفراخ.

ولو أن رجلاً أجر نفسه ليعمل في الكنيسة فيعمرها بالأجر، فلا بأس به.

وسئل أبو حفص البخاري عن رجل له امرأة لا تصلي قال: يطلقها، قيل له: فإن لم يكن عنده ما يعطي مهرها، فقال: إن لقي الله ومهرها في ذمته أحب إليّ من أن يطأ امرأة لا تصلي.

وسئل أبو حفص البخاري عن مقبرة فيها حطب، هل يجوز للرجل أني يحتطب منها؟ قال: لا بأس به؛ لأن فيه نفعاً للمقبرة.

وسئل عن قرية فيها كلاب كثيرة، ولأهل القرية ضرر قال: يأمرون أرباب الكلاب أن يقتلوهم، فإن أبوا رفعوا إلى الإمام حتى يأمرهم بذلك. ولو أن غلافاً ختن فلم يقطع الجلدة كلها، فإن قطع أكثر من النصف فهو ختان، وهو جائز، وإن كان أقل من ذلك فلا.

ولا يقرأ الجنب آية كاملة، ويجوز أقل من آية، ولو أنه قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء أو شيئاً من الآيات التي / فيها معنى الدعاء ولم يرد بها القراءة فلا بأس به، ولو كان عند رجل مصحف [١٢٦/ب] قرآن قد خلق وصار بحال لا يقرأ فيه، فإن أمكنه أن يمحوه بالماء فعل، وإن لم يمكنه ذلك فإنه يجعله في خرقة نظيفة ويدفنه تحت الأرض.

وسئل أبو حفص عن رجل استأجر أجيراً لغسل الميت، قال: لا أجرة له: لأن هذا يستحسنه الناس، ولو استأجر على أن يحمل الميت أو يحفر القبر فإنه يجوز.

وسئل الفقيه أبو جعفر عن الوكيل أو الوصي يطلب منه الحساب قال: القول قوله مع يمينه، ولا حساب عليه، إنما الحساب إلى ديان يوم الدين وهكذا روي عن أبي القاسم الصفار.

ولو أن امرأة قبلها خصومة فوكلت وكيلاً فإذا جاء وقت اليمين بعث إليها من يحلفها.

وسئل الفقيه أبو جعفر عن فأرة وقعت في خمره، فصارت الخمر خلاً قال: إن أخرجت قبل أن يتفسخ ثم صارت خلاً فالخل طاهر عندي، وإن أخرجت بعد ما انتفخت فالخل بخس؛ لأن قد بقي فيه بعض أجزاء النجاسة، وأما إذا لم ينتفخ فلم يبق فيه شيء من النجاسة ونجاسته بمجاورة الفأرة بالحكم وقد زالت نجاسة الحكم حين صارت خلاً.

وإذا كان حِبٌّ فيه خمر، فإنه إذا غسل ثلاث مرات فإنه يطهر إذا لم يبق فيه رائحة الخمر، فإن بقي فيه رائحة الخمر فإنه لا يجوز أن يجعل فيه شيء من المائعات سوى الخل، فإذا جعل فيه الخل فإنه يطهر وإن لم يغسل.

ولو أن مريضاً صلى جالساً بالإيماء، فلما رفع رأسه من السجدة الأخر ظن أنها الثالثة فقرأ وركع وسجد بالإيمان، ثم علم فسدت صلاته من قول أصحابنا، ولو لم يكن في الرابعة ولكن كان في الثانية فأخذ فقرأ ثم ظهر أنه قد صلى الثانية فإنه لا يعود إلى التشهد ولكن يمضي في قراءته ويسجد سجدتي السهو، وهذه بعينها رويت عن أبي يوسف.

ولو أن حنطة صُب عليها الخمر قال أبو يوسف: يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة، ولو طبخت في الخمر فإنه يطبخ ثلاث مرات / ويبرد في كل مرة، وكذلك اللحم، [١٢٧/أ] وروي عن أبي حنيفة أن الحنطة إذا طبخت في الخمر، فإنه لا تطهر أبداً، قال أبو حنيفة: لو طبخت قدر فوقعت فيها نجاسة فإن المرقة لا خير فيها، وأما اللحم فإن كان في حال الغليان فوقعت فيها نجاسة فلا خير في اللحم، وإن لم يكن في حال الغليان قد يغسل.

ولو كان عند الرجل خمر فأراد أن يجعلها خلاً فإنه ينبغي له أن يحمل إليها الخل ويصبه فيها، ويكره له أن يحمل الخمر إلى الخل، كما أنه لا بأس بأن يحمل الهرة إلى الفارة الميتة لتأكلها: لأن فيه إزالة الأذى، ويكره له أن يحمل الفارة الميتة إلى الهرة؛ لأنه تصرُّف في الميتة.

ولو أن رجلاً كان عنده سراج المسجد، فلا بأس بأن يوقد السراج في بيته، ويحمله إلى المسجد، وأن يستضيء به في الطريق، وفي الرجوع لا يسعه أن يحمله إلا بعد أن يطفئه إذا خرج من المسجد.

ولو أن رجلاً والد نصراني وهو أعمى، فإنه لا يسعه أن يقوده إلى البيعة، ولا بأس بأن يقوده من البيعة إلى المنزل.

ولو أن الوصي أنفق على اليتيم من ماله على تعليم القرآن والأدب واستظهاره فإنه يجوز؛ لأن فيه إصلاحاً له، فإن ترك ذلك والصبي يصلح للتعلم فإنه لا يسعه ذلك، وإن كان الصبي لا يصلح للتعلم فلا بد من أن يتكلف مقدار ما يقرأ في الصلاة، وقال بعضهم: إذا كان ماله قليلاً فإن عليه مقدار ما يقرأ في صلاته، فإن زاد عليه فهو ضامن، وهذا القول ليس بشيء؛ لأن التعليم أعز الأشياء، فلا يضمن ما أنفق فيه.

ولو أن رجلاً خرج من المسجد، فتعلق برادته أو ينفض ثيابه من حشيش ولا يتعمد ذلك فإنه لا شيء عليه ولا يلزمه الإعادة إليه، وكذلك لو كان جالساً عند بيت النمل فلما انتقل منه وجد على ثوبه نملة فإنه لا يلزمه الرد إلى موضعه إلا إن تبرع بذلك.

[١٢٧/ب] ولو أن رجلاً مشى في طريق وكان في الطريق ماء، فلم يجد / مسلكاً إلا أن يمشي في أرض القبر فلا بأس به، وقد روي عن رسول الله ﷺ أن مرّ في أرض يهودي حين خرج إلى أحد.

ولو أن رجلاً بدا إليه إنسان يكتسب من ربا، أو رجل ظالم يأخذ أموال الناس أو أضافه، فإن كان غالب ماله من حرام فلا ينبغي له أن يقبل، ولا يأكل من طعامه ما لم يخبره أن ذلك المال أصله حلال، ورثه، أو استقرضه أو نحو ذلك، وإذا كان غالب ماله حلال فلا بأس بأن يقبل هدية، ويأكل منه ما لم يتبين عنده أنه من حرام.

ولو أن رجلاً رأى منكراً فإن علم أنه لو نهى عن ذلك لكان يقبل منه فإنه لا يسعه السكوت

عنه، وينبغي له أن ينهي باللين والنصيحة لا على وجه العداوة والحمية، ولو كان بحال لو نهاهم علم أنهم لا يمتنعون عن ذلك فهو في سعة من تركه، ولو نهاهم كان أفضل وينال الثواب، وإن كان يخال لو نهاهم شتموه أو ضربوه ولا يصبر على ما يصيبه فالأفضل أن يترك، فإن كان يعلم أنه يقدر أنه يصبر على ما أصابه، فإن تحمل به فإنه يشبه على الأنبياء عليهم السلام، وأين يوجد مثل هذه؟!

ولو أن رجلاً جاء إلى المسجد وقد ضاق، فالأفضل له أن يرنجع إل منزله أو يأتي مسجداً آخر، ولا يؤذي الناس، وكذلك القراءة وروي عن محمد بن مقاتل الرازي أنه سئل عن النظر في العلم أهو أفضل أم الصلاة قال: إن أمكنه أن يصلي بالليل وينظر بالنهار في العلم فعل، وإن لم يمكنه النظر فيه إلا ليلاً وكان له بذلك ذهن ويعرف الزيادة في نفسه فلينظر في العلم، فقد جاء في الأثر أن مذاكرة العلم ساعة خير منه إحياء ليلة.

وسئل عمن يقرأ القرآن كله وآخر يقرأ: ﴿قل هو الله أحد﴾ خمسة آلاف مرة، قال: إن كان قارئاً فقراءة القرآن كله أفضل.

ولو أن القابلة إذا اشتغلت بالصلاة مات الولد فلا بأس بأن يؤخر الصلاة ويقبل على الولادة، فقد أخرها النبي عليه السلام / يوم الأحزاب. [١٢٨/أ]

وروي عن محمد بن الحسن في إبل وغنم اعتلف حنطة أو شعيراً فبعرت فأخذها رجل وأخرج منها الحنطة أو الشعير فغسلها فلا بأس بأن يؤكل، ولو كان في روث الحمار أو البغل أو في ثلط[1] البقر فلا فلا يؤكل وإن غسل، ولا بأس بأن يعلف الدواب.

قال الفقيه: هذا استحسان في الفرق بين البقر والإبل والغنم.

ولو أن رجلاً حلب شاة فوقعت في اللبن بعرة أو بعرتان لم تفسد البن ساعتئذٍ، هكذا روي عن الحسن بن زياد، وروي عن محمد بن مقاتل أنه قال: لا تفسد اللبن ساعتئذٍ ما لم يغلب على لونه أو طعمه أو ريحه.

ولو أن رجلاً اشترى جارية ولها لبن فآجرها الترضيع فله أن يبيع مرابحة.

ولو أن رجلاً دفع إلى ناقد دراهم لينتقدها فانتقدها ثم وجد بعضها زيوفاً ردَّها، ولا شيء على الناقد.

---

(١) الثلط: هو سلح الفيل ونحوه من كل شيء إذا كان رقيقاً. وثلط الثور وللبعير والصبي يثلط ثلطاً. سلح سلحاً رقيقاً. وقيل: إذا ألقاه سهلاً رقيقاً. وفي الصحاح: إذا ألقي بعده رقيقاً. والثلِطُ: الرقيق من الرجيع. قال ابن الأثير: وأكثر ما يقال للإبل والبقرة والفيلة. وفي حديث علي: كانوا يبعرون بعراً وأنتم تثلطون ثلطاً. أي كانوا يتغوطون يابساً كالبعير؛ لأنهم كانوا قليلى الأكل والمآكل، وأنتم تثلطون رقيقاً، وهو إشارة إلى كثرة المآكل وتنوعها. ويقال: ثلطته ثلطاً: إذا رميته بالثلط ولطخته به، راجع اللسان مادة ثلط.

ولو أن صبياً جاء إلى الفامي يخبز أو فلوس أو غير ذلك، فإن طلب منه شيئاً ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا بأس بأن يبيع منه؛ ولو أراد أن يشتري منه جوزاً أو فستقاً مثل ما يشتري به الصبيان فالأفضل أن لا يبيع منه حتى يسأله: هل أذن له أبوه في ذلك أولاً؟

وسئل عبد الله بن المبارك عن الجدي يربَّى بلبن الحمار، قال: أكرهه؛ ويجوز أكله، قال: وأخبرني رجل عن الحسن في الجدي يغذي بلبن خنزير قال: لا بأس بأكله.

قال الفقيه ـ رضي الله عنه ـ: إذا علف أياماً فلا بأس به، مثل الجلالة إذا حبس أياماً وعلف فلا بأس به.

وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنهم ـ: أنه قيل له: أي الأعمال أفضل عندك؟ قال: أشدها عليك في بدنك، قال ابن المبارك: كذا روي عن ابن عباس أنه أجاب بمثل ذلك.

وروي عن أبي حنيفة في صلاة العيد أنه يكبر للافتتاح ثم يقرأ الثناء ويتعوذ ثم يكبر للعبيد، ثم يقرأ، وهو قول أبي يوسف، /وقال محمد: يكبر للافتتاح ويقرأ الثناء ثم يكبر للعيد ثم يتعوذ [١٢٨/ب] ويقرأ. وقال الأوزاعي: يفتتح ويفرغ من التكبيرات كلها ثم يقرأ الثناء.

وسئل محمد بن الحسن عن الحُمر يداس بها الحنطة وهي تبول في ممرها قال: لا بأس به إلا أن يقف الحمار في موضع يبول فيه فيستنقع في ذلك الطعام، وقد روي عن غيره أنه كره ذلك، وقول محمد بن الحسن أحسن وأوثق بالناس.

ولو أن رجلاً اغتاب أهل كورة لم يكن غيبة حتى يمسي قوماً معروفين، وسمعت الفقيه الجليل أبا جعفر ـ رحمه الله عليه ـ يقول: روى عن شداد بن حكيم قال: اختلفت أنا وخلف بن أيوب في رجل قال لامرأته: أنت طالق فجرى على لسانه إن شاء الله بغير قصد منه وكان للطلاق بقصد منه، فقلت: يكون استثناء ولا يقع الطلاق، وقال خلف: يقع الطلاق، قال شداد: فرأيت أبا يوسف في المنام فقلت له: اختلفنا في مسألة، فقال: سل، فسألته فقالت: لا يقع، فقلت: لم وقد خلفوني فيها، فقال: أرأيت لو قال لها: أنت طالق، فجرى على لسانه: أنت غير طالق أكان يقع الطلاق؟ فقلت: لا، قال: فهذا وذاك سواء.

ولو أن رجلاً مر برجل يقرأ القرآن، فلا ينبغي له أن يسلم عليه؛ لأنه يشغله عن قراءته، فإن سلم عليه فروى الفقيه أو جعفر عن أبي بكر الإسكاف أنه لا يرد، قال: وسلم عليه رجل وهو يقرأ فلم يرد فأنكر عليه.

قال الفقيه: عندي أنه إذا سلم عليه وجب عليه رده.

ولو أن رجلاً قرأ القرآن فمر على اسم نبي من الأنبياء لم يلزمه الصلاة عليه؛ لأن قراءة القرآن على نظمه وتأليفه أفضل من اشتغاله بالصلاة على الأنبياء عليهم السلام، فإذا فرغ من قراءته فإن فعل فهو أفضل، وإن لم يفعل فلا شيء عليه، وإذا سمع النداء فالأفضل له أن يمسك عن القراءة ويستمع.

ولو أن رجلاً طلبوا منه أن يكتب شهادة أو أشهد فأبى أن يقبل الشهادة، فإن كان الطالب يجد غيره / ليشهدهم عليه فللشاهد أن يمتنع من ذلك، وإلا فلا يسعه الامتناع منه، ولو كتب [١٢٩/أ] الشهادة فطلبوا منه بأن يشهد عند الحاكم، فأبى ذلك، فإن كان في الصك شهادة جماعة ممن يكون شهادته أسرع قبولاً فإنه لا يسعه أن يأبى أداء الشهادة.

وروي عن شداد بن حكيم: إذا ضحك الرجل في الصلاة فسدت صلاته ووجب عليه الوضوء، وإن ضحك في الصلاة نائماً فسدت صلاته ولا وضوء عليه.

وروي عن محمد بن سلمة في البكر إذا زوجها وليها من غير كفء فسكتت لا يكون سكوتها رضاء؛ لأنه في هذا العقد كالأجنبي.

ولو أن رجلاً وكل رجلاً بأن يطلق امرأته فطلقها على مال، فكان أبو بكر الإسكاف يقول: إن كانت غير مدخول بها جاز، وإن كانت مدخولاً بها لم يجز، وقال أبو بكر بن أبي سعيد: لا يجوز في الوجهين جميعاً، وقال الفقيه أبو جعفر: يجوز في الوجهين جميعاً؛ لأن العادة قد جرت بين الناس أنهم يريدون الطلاق بالمال.

ولو أن رجلاً قرأ حديثاً على محدث أو المحدث قرأ عليه، فأراد الرجل أن يروي عن المحدث جاز له أن يقول: حدثني فلان، وإن شاء قال: أخبرني، وإن شاء قال: سمعت، وهكذا روي عن أبي يوسف، وروى أبو مطيع عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل كيف يقول؟ حدثنا أو أخبرنا؟ فقال: إن شئتم قلتم: حدثنا، وإن شئتم قلتم: أخبرنا، وإن شئتم قلتم: أنبأنا.

ولو أن محدثاً كتب إليك بحديث جاز لك أن تقول: أخبرنا فلان، وإن شئت قلت: كتب إليّ، ولا يجوز أنه تقول: حدثنا، ولو أن محدثاً قال لك: أجزت لك، فأردت أن تروي عنه فيجوز أن تقول: أجاز لي فلان، ولا يجوز أن تقول: حدثنا، ولا أخبرنا ولو أنه وجد حديثاً مروياً في كتاب ولم يسمعه من أحد، فإن كان الكتاب صحيحاً مشهوراً جاز له أن يقول: روي عن رسول الله ﷺ هكذا.

ولو أن رجلاً يحسن الفقه، فسمع من فقيه مسألة وحفظها جاز له أن يجيب غيره، ويكون [١٢٩/ب] حكاية / ولا يكون فتوى.

وسمعت الفقيه أبا جعفر ـ رحمه الله عليه ـ يقول: سمعت أحمد بن محمد بن سهل القاضي يقول: سمعت حمدان بن سهل يقول: سمعت عصام ابن يوسف يقول: كنت في مأتم فاجتمع فيه أربعة من أصحاب أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: زفر بن الهذيل، وأبو يوسف، وعافية بن يزيد، وآخر فكلهم أجمعوا على أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا. وسمعت الفقيه أبو جعفر يقول: سمعت أبا بكر الأعمش يقول: سمعت نصر بن يحيى بن سلام يقول: سمعت محمد بن سلمة يقول: قيل لعصام بن يوسف: إنك تكثر الخلاف لأبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ قال: إن أبا حنيفة أوتي من الفهم ما لم نؤت، فأدرك بفهمه ما لم ندرك، ونحن لم نؤت من الفهم إلا ما أوتينا، ولا يسعنا أن نفتي بقوله ما لم نفهم.

وقال الفقيه: إن كانت مسألة قد اتفق عليها أصحابنا وكان إنسان يحفظ ذلك القول، فلا بأس بأن يجيب إذا سئل عن ذلك وإن كانت مسألة فيها اختلاف بينهم فإذا سأله إنسان فأجابه وبين الاختلاف فلا بأس وإن لم يعلم حجته، لأن ذلك حكاية وليست بفتوى، وإن أراد أن يجيب بقول بعضهم فلا يجوز ما لم يعرف حجته.

وإن سئل عن مسألة لا يعرف جوابها فأراد أن يقيس هذه المسألة على مسألة أخرى لا يسعه ذلك إلا أن يعرف طرق المسائل ومذاهبهم، وإن سألوه عن مسألة يحفظ جوابها فلا بأس بأن يجيب، وإن لم يعرف حجتها؛ لأنه قد صح عنده أن قول أصحابنا أقوى، وإنما قالوها بحجة ثبتت عندهم.

وروي عن خلف بن أيوب أنه قال: كان هذا العلم عند رسول الله ﷺ ثم صار إلى أصحابه ـ رضوان الله عليهم ـ ثم صار إلى التابعين ثم صار إلى أبي حنيفة وأصحابه، فمن شاء رضي ومن شاء سخط والله أعلم بالصواب.

تم بعون الله وحسن توفيقه، والحمد لله حق حمد، ومصلياً على خير خلقه محمد وآله.

قد فرغ من نسخة العبد المذنب الفقير المحتاج إلى رحمة الله تعالى ـ والراجي من مغفرته أمين بن محمد بن مسلم بن بابتكين الموقاني في الثلاثاء في وقت الأولى في غرة شهر الله الأصم رجب عظم الله أجره من تاريخ، سنة ثمان وثمانين وخمسمائة غفر الله له ولوالديه، ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات، ولمن نظر فيه بالخير، وقرأ ودعا لكاتبه، ولمن قال آمين رب العالمين، الحمد لله حق حمده ومصلياً على خير خلقه محمد وآله أجمعين.

«أموت ويبقى كل ما قد كتبته   فياليت من يقرأ كتابي دعا ليا
لعلّ إلهي يعف عني بفضله   ويغفر تقصيري وسوء فعاليا»

«يا طالب العلم نعم الشيء تطلبه | لا تبدلن به دراً ولا ذهبا
المال يفنى وإن طال الزمان به | والعلم كنز فلا يفني ولا يذهبا»
«كن كاملاً وارض بصف النعال | لا تطلب الصدر بغير الكمال
فإن تصدرت بلا آلةٍ جعلت | ذاك الصدر صف النعال»

بعونه تعالى تم كتاب عيون المسائل

* * *

الفهــرس